

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. PRINSIP NON-DISKRIMINASI DALAM WTO

Lahirnya WTO dari Perjanjian *Marrakesh* saat Putaran Uruguay memberikan sebuah warna baru dengan menyediakan landasan hukum sekaligus sebagai institusi perdagangan internasional yang sah sejak 1 Januari 1995. Sebagaimana telah disebutkan pada bagian sebelumnya, GATT merupakan basis dari WTO. GATT sebelumnya hanyalah berupa perjanjian-perjanjian yang mengatur secara komprehensif hak dan kewajiban dalam perdagangan barang, bukan sebuah institusi yang mana beberapa kali akibat terdesak adanya kebutuhan dalam implementasi GATT maka hal tersebut ditangani oleh institusi sementara dengan staf ‘formalitas’ yakni *the Interim Commission for the International Trade Organization* (ICITO). Pengaturan perihal penyelesaian perselisihan/sengketa juga berkembang dengan basis *ad hoc* dan aturannya pun terpisah dari GATT serta banyak pula perjanjian-perjanjian turunan yang dibuat untuk mengikat beberapa pihak saja.¹²⁰ Seluruh hal tersebut berubah sebagaimana saat ini telah terdapat wadah yang menampung kebutuhan tersebut dalam rupa institusi yang diakui secara internasional yakni WTO.

WTO menjalankan fungsinya sebagai fasilitator seluruh kegiatan perdagangan barang maupun jasa internasional, yakni secara spesifik dalam pembentukan regulasi perdagangan internasional, negosiasi penentuan *bea masuk*, perlindungan investasi asing, hingga menjadi badan penyelesaian sengketa dagang internasional. Pada saat ini dari total 195 negara berdaulat di

¹²⁰ World Trade Organization, 1998, “Agreement Establishing the WTO”, *Official Documents: The WTO Agreements Series 1*, https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/wto_agree_series_e.htm, Swiss:WTO Publications, diakses pada 10 Desember 2020, hlm.iv.

dunia¹²¹, sejumlah 164 negara telah terdaftar menjadi anggota WTO.¹²² Selama beroperasi sejak tahun 1995 hingga awal tahun 2020, sebanyak 593 sengketa dagang internasional telah masuk dalam WTO dan diselesaikan dalam WTO DSB berdasar dengan aturan-aturan yang tercantum pada DSU.¹²³ Sengketa yang muncul pun beragam dengan beberapa terkait pelanggaran prinsip-prinsip dasar perdagangan internasional.

Prinsip dasar atau fundamental dalam WTO tersebut salah satunya adalah prinsip non-diskriminasi. Dalam prinsip ini apabila ditelaah lebih dalam terdapat 2(dua) prinsip penting yakni perlakuan *most-favoured nation* (MFN) dan perlakuan *national treatment* (NT). Kedua prinsip ini gencar dikumandangkan pasca kebijakan proteksionisme dan kebijakan *bea masuk* menjadi sebuah penghambat besar dalam dunia perdagangan internasional di tahun 1930-an. Negara-negara di dunia pada masa itu berusaha melindungi ekonomi dalam negerinya masing-masing dengan membatasi arus impor-ekspor seluruh barang maupun jasa dan menerapkan bea masuk yang fantastis untuk barang-barang luar negeri. Prinsip ini pada dasarnya dicatatkan secara eksplisit pada GATT 1947 yang kemudian akibat *Havana Charter* tidak pernah diberlakukan maka disesuaikanlah sedemikian rupa menjadi GATT 1994. Penyesuaian ini seluruhnya telah melalui konferensi dan tercantum dalam sebuah dokumen tertulis berjudul *Preparatory Committee PC/12 for the L/7583 World Trade Organization* tertanggal 8 Desember 1994.¹²⁴ Penyesuaian yang dilakukan dengan menyertakan GATT 1947 sebagai referensi utama dan menambah atau mengolaborasikan dengan instrumen hukum lain yang diadopsi

¹²¹ World O Meter, "Countries in the World", *worldometer*, <https://www.worldometers.info/geography/how-many-countries-are-there-in-the-world/#:~:text=Countries%20in%20the%20World%3A&text=There%20are%20195%20countries%20in,and%20the%20State%20of%20Palestine>, diakses pada 11 Desember 2020.

¹²² World Trade Organization, "Annual Report 2020", *About the WTO*, https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/anrep20_e.htm, diakses pada 11 Desember 2020, hlm.30.

¹²³ *Ibid.*, hlm.116.

¹²⁴ World Trade Organization, "Preparatory Committee PC/12 for the L/7583 World Trade Organization", *Official Document*, https://www.wto.org/gatt_docs/English/HTM/7583.WPF.htm, diakses pada 10 Desember 2020.

oleh negara-negara yang telah terlibat dalam GATT, serta menambah beberapa pemahaman dan penjelasan baru sebagai catatan pelengkap.

1. Perlakuan Most-Favoured-Nation (MFN)

Aturan MFN merupakan fondasi dari seluruh rangkaian WTO dan aturan perdagangan internasional di seluruh dunia. Sebagaimana diatur dalam GATT dan GATS, sebuah negara diharuskan memberikan perlakuan yang serupa secara langsung dan tanpa syarat pada objek perdagangan yang masuk dalam negaranya. Dengan kata lain, suatu negara tidak diperbolehkan untuk memberi perlakuan yang lebih menguntungkan (*favourable treatment*) pada barang atau jasa yang diimpor dari suatu negara lainnya sehingga setiap negara yang mengekspor pun akan mendapat perlakuan yang sama untuk objek perdagangan sejenis. Kewajiban ini berlaku untuk bea masuk dan biaya-biaya lain yang terkait dengan kegiatan ekspor-impor, pajak dan biaya internal, serta untuk seluruh aturan yang menerapkan bea masuk, pajak, dan biaya lain sejenisnya. Tujuan utama aturan ini jelas guna memberi ruang pada setiap negara untuk melangsungkan kegiatan perdagangan tanpa adanya diskriminasi serta menjamin dan memberikan perlindungan pada hak-hak seluruh negara di dunia terlebih negara yang masih berstatus negara berkembang dalam hal perolehan keuntungan dari kondisi-kondisi perdagangan yang ada saat ini.

Peraturan-peraturan mengenai MFN ini terbagi lagi dalam 2(dua) lingkup berdasarkan objek perdagangannya, yakni:

a) MFN dalam perdagangan barang

Kewajiban perlakuan MFN dalam perdagangan barang ini diatur dalam Pasal I:1 GATT 1994 yang berbunyi: ¹²⁵

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,

¹²⁵ World Trade Organization, "General Agreement on Tariffs and Trade", *Official Documents: The WTO Agreements Series I*, https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/agrmtseries2_gatt_e.pdf, Swiss: WTO Publication, diakses pada 10 Desember 2020, hlm.31.

and with respect to the method of levying such duties and charges, and with respect to all rules and formalities in connection with importation and exportation, and with respect to all matters referred to in paragraphs 2 and 4 of Article III, any advantage, favour, privilege or immunity granted by any contracting party 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 all other contracting parties.*

Aturan ini memberi kesempatan untuk barang-barang sejenis dari berbagai negara masuk ke suatu negara dengan beban yang sama. Dari definisi tersebut, terdapat beberapa kata kunci penting yang kemudian dapat digunakan sebagai tolak ukur untuk menentukan tingkat konsistensi dari suatu aturan dengan kewajiban perlakuan MFN, yakni:¹²⁶

- Keuntungan, bantuan, hak istimewa, atau kekebalan
(*advantage, favour, privilege or immunity granted*)

Segala keuntungan, bantuan, hak istimewa, ataupun kekebalan yang dimaksud dalam Pasal I:1 GATT 1994 ini terkait erat dengan besaran bea masuk, prosedur dan formalitas kepabeanan, pajak-pajak, hingga semua regulasi penjualan-distribusi-pembelian internal. Wajib dipastikan setiap negara tidak memberikan keuntungan, bantuan, hak istimewa, atau kekebalan tersendiri pada negara lain, kecuali hal tersebut masuk dalam kategori pengecualian dalam GATT.

- Langsung dan tanpa syarat
(*immediately and unconditionally*)

Dalam pelaksanaannya, suatu negara anggota boleh untuk tidak menerapkan syarat tambahan untuk memberi keuntungan pada anggota WTO lainnya, serta anggota tersebut tidak boleh secara sementara menunda pemberian keuntungan pada barang sejenis yang diimpor dari berbagai negara tersebut. Salah satu kasus yang

¹²⁶ Peter van den Bossche, Daniar Natakusumah, dan Joseph Wira Koesnaldi, *Op.Cit.*, hlm.10.

menyoroti dan menjabarkan unsur ini adalah kasus yang terjadi pada tahun 1952 *Belgian Family Allowances*. Permasalahan yang terjadi antara Belgia melawan Norwegia dan Denmark ini terjadi bahkan sebelum WTO didirikan, namun GATT 1947 (yang menjadi dasar kuat GATT 1994) telah ada dan hukumnya dapat diterapkan dalam menyelesaikan sengketa. Inti permasalahan dalam kasus ini adalah Belgia membebaskan pajak impor barang asing yang dibeli oleh badan pemerintahan daerah yang berasal dari negara-negara yang memiliki sistem tunjangan keluarga yang serupa dengan Belgia, seperti Swedia, Prancis, Italia, Belanda, Luxemburg, dan Inggris, tetapi mengecualikan Norwegia dan Denmark meskipun kedua negara ini memiliki sistem yang serupa. Pada dasarnya panel memperjelas bahwa pemberian suatu keuntungan atau *favor* lainnya wajib diberikan ke seluruh negara tanpa perlu adanya pemenuhan syarat apapun dan tanpa melihat asal dari barang tersebut.¹²⁷

- Barang sejenis/serupa
(*like product*)

Konsep ‘barang sejenis/serupa’ ini kerap kali menjadi bahan perdebatan dan problematik pada banyak sengketa dagang. Meski telah menjadi polemik sejak tahun 1995 dan telah bertahun-tahun terdapat *case law* dalam WTO, belum ada satupun yang dapat menghasilkan definisi jelas dan secara eksplisit menjelaskan definisi dari ‘barang sejenis/serupa’ ini. Sebuah ilustrasi yang menggambarkan kerancuan ini adalah apakah mungkin untuk mengatakan bahwa satu mangga “sejenis/serupa” dengan mangga lainnya tanpa menyebutkan karakteristiknya, seperti jenis, warna, rasa, ukuran, dsb. Faktanya, sangat umum dalam dunia perdagangan internasional terdapat dua definisi “barang sejenis/serupa” yang berbeda berdasarkan satu kesamaan yang ada dan kedua objek ini

¹²⁷ Steve Charnovitz, 2005, “Belgian Family Allowances and the Challenge of Origin-based Discrimination”, *World Trade Review*, 4, doi:10.1017/S147474560500217X, hlm.12.

biasanya akan dibandingkan.¹²⁸ Sebagai contoh, bir dari Australia dan Eropa dikategorikan sebagai ‘barang sejenis/serupa’ di pasar Indonesia, sehingga dalam hal adanya pengurangan bea masuk yang misal dari 90% menjadi 80% pada bir Australia maka pengurangan bea masuk dengan besaran yang sama juga wajib diberlakukan pada bir Eropa. Namun, kemudian beberapa kerancuan muncul apabila terdapat pertanyaan seperti: apakah *wine* Amerika juga mendapat perlakuan yang sama apabila terdapat pengurangan bea masuk pada bir Australia? Apakah bir dan *wine* ini merupakan ‘barang sejenis/serupa’ karena secara sekilas keduanya masuk dalam kategori minuman beralkohol? Maka, guna menentukan barang-barang seperti apa yang masuk dalam satu kategori sejenis, setidaknya terdapat faktor-faktor yang dapat diperhitungkan berdasarkan hasil diskusi hukum selama masa GATT hingga WTO beroperasi hingga saat ini. Penentuan ‘barang sejenis/serupa’ ini ditentukan secara kasus per kasus sehingga kemudian dapat ditentukan sifat dan hubungan kompetitifnya secara lebih akurat. Adapun beberapa faktor yang dapat digunakan sebagai acuan penilaian yakni sebagai berikut:¹²⁹

- Karakteristik barang secara fisik

Faktor pertama yang akan menjadi sorotan adalah wujud atau karakteristik barang yang nampak secara fisik. Dengan tingginya tingkat kemiripan sebuah barang dengan barang yang dimaksud, maka hal tersebut dapat menjadi landasan untuk lanjut menilai pada kriteria-kriteria lain yang sesuai dengan aturan yang ada. Semakin banyak karakter fisik yang identik pada produk, semakin besar pula kemungkinan untuk keduanya

¹²⁸ Robert E. Hudec, 2000, “Like Product: The Differences in Meaning in GATT Articles I and III”, *Regulatory Barriers And The Principle Of Non-Discrimination In World Trade Law*, Thomas Cottier dan Petros C. Mavroidis (Ed.), Michigan: University of Michigan Press, http://www.ivr.uzh.ch/institutsmitglied/kaufmann/archives/fs14/jel-1/text_17_robert_hudec_complete_version.pdf, diakses pada 30 Desember 2020, hlm. 3.

¹²⁹ *Ibid.*

dapat dipertukarkan atau diperdagangkan. Begitu pula sebaliknya, apabila ditemukan perbedaan karakter fisik maka perlu dilihat pada faktor atau kriteria lain untuk menentukan apakah perbedaan yang ada relevan dengan kategori ‘barang sejenis/serupa’;

- Kebiasaan dan pilihan konsumen akan barang-barang tersebut (*substitutability*)

Dalam faktor ini, ‘barang sejenis/serupa’ ditentukan dari sejauh mana konsumen memandang kedua produk dianggap setara, diukur dengan kesediaan konsumen untuk mengganti satu barang (yang dijadikan pembandingan) tersebut dengan barang yang masuk (yang dibandingkan), serta kesediaan konsumen dalam menggunakan atau mengonsumsi barang sejenis/serupa tersebut dengan pengaruh perbedaan harga yang amat kecil atau bahkan tanpa pengaruh perbedaan harga;

- Kegunaan akhir dari barang tersebut (*functional likeness*)
Faktor ini cenderung menentukan sebuah barang berdasarkan nilai gunanya bagi konsumen. Hal ini diukur dari apakah produk tersebut memiliki fungsi yang sama dengan barang perbandingannya dan apakah konsumen bisa mendapat manfaat atau hasil akhir serupa apabila menggunakan produk yang dianggap ‘sejenis/serupa’ tersebut;

- Klasifikasi bea masuk internasional akan barang tersebut
Berbeda dari ketiga faktor yang telah disebutkan di atas, kriteria lain yang dapat menjadi bahan pertimbangan untuk menilai apakah sebuah produk dapat dikatakan “sejenis/serupa” adalah melihat dari klasifikasi bea masuknya. Penentuan klasifikasi bea masuk ini cenderung melihat dari jenis bahan mentah yang digunakan dan lokasi tempat pengolahan hingga jumlah modal yang ditempatkan untuk mengelola barang tersebut hingga menjadi sebuah barang jadi atau siap pakai.

Guna mendapat pemahaman yang lebih jelas lagi, penulis mengambil contoh lain yakni: Indonesia menetapkan besaran bea masuk untuk barang impor yang masuk ke negaranya berupa mesin perah susu dan mesin produk susu yang tercatat dengan Pos Tarif 84.34 beserta subposnya akan dikenakan bea masuk sebesar 5,0% *ad valorem*¹³⁰ berdasarkan Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia nomor 6/PMK.010/2017 tentang Penetapan Sistem Klasifikasi Barang dan Pembebanan Tarif Bea Masuk atas Barang Impor. Apabila suatu saat perusahaan dari Negara China hendak mengimpor mesin perah susu tersebut ke Indonesia, maka akan diterapkan bea masuk sebesar 5,0% *ad valorem*. Besaran bea masuk yang sama harus diterapkan pula pada mesin perah susu yang diimpor dari Negara Jerman, dengan syarat bahwa kedua barang yang masuk ke Indonesia tersebut telah melalui penilaian atau *assessment* yang matang sebagaimana merujuk pada faktor-faktor yang telah disebutkan di atas.

b) MFN dalam perdagangan jasa

Selain pada perdagangan barang, terdapat pula Pasal II:1 GATS yang berdiri sebagai instrumen hukum yang mengatur adanya kewajiban negara-negara anggota untuk juga menerapkan prinsip MFN pada perdagangan jasa secara global. Pasal tersebut berbunyi:¹³¹

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

¹³⁰ Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia nomor 6/PMK.010/2017 tentang Penetapan Sistem Klasifikasi Barang dan Pembebanan Tarif Bea Masuk atas Barang Impor, Lampiran III: Struktur Klasifikasi Barang dan Pembebanan Tarif Bea Masuk, hlm. 392.

¹³¹ World Trade Organization, "General Agreement on Trade in Services", *Official Document: Uruguay Round Agreement*, https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/26-gats_01_e.htm#ArticleII, diakses pada 15 Desember 2020.

Tujuan utama dari adanya aturan ini sama seperti halnya aturan MFN sebagaimana terdapat dalam GATT, yakni untuk menjamin ketersediaan kesempatan yang sama baik terhadap pemberi jasa ataupun penerima jasa yang sejenis, mengabaikan asal atau tujuan jasa-jasa tersebut diberikan atau diterima.

Dengan berbedanya objek perdagangan internasional ini, maka terdapat pula perbedaan faktor-faktor yang dijadikan acuan penilaian tingkat konsistensi sebuah ketentuan milik negara anggota WTO dalam perdagangan jasa dengan kewajiban perlakuan MFN. Faktor pertama yang bisa menjadi acuan adalah cara pemberian atau transaksi jasa (*modes of supply*) sebagaimana dikategorikan menjadi 4(empat) berdasar Pasal I:2 GATS:¹³²

- (a) Transaksi jasa dari satu wilayah/teritorial negara anggota ke wilayah/teritorial negara anggota lainnya. Contohnya, pemberian *advise* hukum oleh *foreign counsel* dari Amerika Serikat kepada klien di Indonesia baik melalui sambungan telepon, surat elektronik, ataupun media teknologi lainnya yang memungkinkan;
- (b) Pemberian jasa pada satu wilayah negara anggota, dimana konsumen jasa melakukan perjalanan ke negara tersebut untuk menerima jasa. Dengan kata lain, transaksi jasa terjadi karena adanya konsumsi di luar negeri. Sebagai contoh, sebuah pasien warga negara Indonesia yang mengidap penyakit jantung melakukan perjalanan ke Singapura untuk mendapatkan bantuan medis serta melakukan operasi di negara tersebut;
- (c) Penyediaan jasa di negara tujuan (tempat konsumen berada). Pada model ini, pemberi jasa yang berasal dari suatu negara hadir secara komersial untuk memberikan pelayanan langsung kepada konsumen jasanya di negara lainnya. Contohnya: berdirinya kantor cabang luar negeri Hana Bank di Indonesia.

¹³² *Ibid.*

(d) Pemberi jasa secara individu hadir untuk menyalurkan jasanya di negara lain. Dalam tipe transaksi jasa ini, pemberi jasa melakukan perjalanan ke negara dimana konsumen menerima jasa, seperti contohnya teknisi mesin dari China datang ke Indonesia untuk melakukan pelatihan kepada teknisi lokal serta sekaligus memberikan jasanya dalam proses produksi suatu barang.

Dua kata kunci lain dalam aturan kewajiban MFN pada perdagangan jasa adalah 'jasa sejenis' dan diberikan secara 'segera dan tanpa syarat'. Kedua hal ini pada dasarnya sama dengan aturan kewajiban MFN pada perdagangan barang yang tercantum dalam GATT. Sebagaimana halnya 'barang sejenis/serupa', istilah 'jasa sejenis' seringkali menimbulkan problematik saat proses pelaksanaan perdagangan global dalam hubungannya dengan kewajiban perlakuan MFN. Dari total 29 pasal dalam GATS, tidak terdapat satupun pasal yang secara eksplisit mendefinisikan 'jasa sejenis' dan bahkan selama 25 tahun WTO beroperasi, belum ditemukannya penjelasan gamblang di berbagai studi kasusnya. Konsep penilaian 'barang sejenis' dikolaborasikan dengan melihat proses transaksi sebagaimana telah disebutkan di atas, mungkin dapat dijadikan sumber inspirasi atau acuan untuk menentukan apakah dua atau lebih jasa yang dibandingkan merupakan 'jasa sejenis'. Penentuan ini juga baik ditentukan berdasarkan kasus per kasus sebagaimana berlaku pula pada 'barang sejenis'.

Sama halnya dengan kewajiban MFN yang disebutkan di GATT sebelumnya, pemberian keuntungan yang diberikan oleh satu negara anggota atas jasa-jasa atau pelayanannya harus diberikan secara langsung dan tanpa syarat ke semua negara anggota dengan memperhatikan ketentuan 'jasa sejenis' dan faktor-faktor lain pendukungnya.

2. Perlakuan National Treatment (NT)

Tak jauh berbeda dengan konsep aturan MFN, perilaku non-diskriminasi pada kewajiban perlakuan NT dalam rangka menyelenggarakan perlindungan terhadap objek perdagangan internasional memiliki konsep yang mirip satu dengan lainnya. Konsep non-diskriminasi yang mana diartikan sebagai suatu larangan memperlakukan objek perdagangan dengan tidak setara (*less favourable treatment*) tidaklah jauh berbeda dengan konsep aturan mengenai NT. Pada pasal III GATT 1994 dan Pasal XVII GATS, kewajiban NT didefinisikan sebagai sebuah kewajiban negara-negara anggota untuk memberikan perlakuan yang tidak lebih menguntungkan terhadap produk domestik dibandingkan objek-objek impor. Pada dasarnya, konsep aturan MFN lebih bertujuan untuk memberi kesempatan yang sama terhadap negara-negara berkembang atau negara-negara yang kurang diuntungkan akibat keterbatasan sumber daya, lokasi yang berjauhan, ataupun sebab-sebab lainnya yang menghambat untuk produk-produknya dapat bersaing dengan negara-negara maju atau negara yang lebih diuntungkan karena keadaan geografis, ketersediaan sumber daya, kemajuan teknologi, dan/atau faktor lainnya. Sedangkan untuk aturan NT ini lebih berfokus pada perlindungan terhadap daya saing produk domestik atau lokal dengan produk-produk asing yang masuk di dalam negara tersebut.

a) NT dalam perdagangan barang

Kewajiban NT sebagaimana diberlakukan dalam MFN, dibagi berdasarkan objek perdagangannya. Untuk aturan NT terhadap perdagangan barang, Pasal III:1 GATT 1994 menjadi dasar hukum yang mana pasalnya berbunyi:¹³³

*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*

¹³³ World Trade Organization, "General Agreement on Tariffs and Trade", *Op.Cit.*, hlm.34.

of products in specified amounts or proportions, should not be applied to imported or domestic products so as to afford protection to domestic production.

Berdasarkan bunyi pasal tersebut, masing-masing negara anggota WTO dalam membuat regulasi internal maupun menetapkan pajak atau aturan internal dilarang membedakan antara barang impor dan barang domestik. Dengan kata lain, perlakuan antara kedua barang tersebut wajib setara, tidak boleh ada aturan-aturan yang melindungi domestiknya sendiri sehingga dapat berdampak barang impor menjadi tidak terjangkau secara harga ataupun sulit masuk ke dalam negara. Larangan diskriminasi pada Pasal III GATT tersebut berlaku baik secara *de jure* maupun *de facto*.

Kewajiban NT pada perdagangan barang ini kemudian secara spesifik diatur dan diperjelas pada dua ayat Pasal III GATT 1994, yakni pada ayat 2 dan ayat 4 beserta penjelasannya yang tercantum dalam *Annex I (Notes and Supplementary Provisions)*,¹³⁴ yang mana penulis jabarkan sebagai berikut:

- Pasal III:2 GATT

Pada ayat ini, kewajiban NT wajib diterapkan pada pajak dan biaya internal lain negara anggota WTO. Pajak yang dimaksud adalah pajak internal serta biaya-biaya internal lain yang diterapkan secara langsung maupun tidak langsung pada barang impor ataupun barang domestik. Pajak diterapkan secara langsung pada barang tersebut, sedangkan pajak secara tidak langsung diterapkan apabila berhubungan dengan hal-hal lain sebelum barang tersebut ada, seperti proses produksi. Contoh tipikal dari pajak internal adalah pajak pertambahan nilai (PPN) dan pajak pertambahan nilai barang mewah (PPNBM). Bea masuk atau pajak penghasilan (PPh) merupakan

¹³⁴ Donald McRae, 2012, "MFN in the GATT and the WTO", *Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy*, Vol. 7, No. 1, 24 Maret, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2117781, diakses pada 24 Desember 2020, hlm.6.

contoh jenis pajak yang tidak masuk dalam kategori pajak internal ataupun biaya internal.

Apabila menelaah lebih dalam bunyi dari pasal III:2 GATT dan penjelasannya, pajak internal yang dimaksud diterapkan pada ‘barang sejenis’ (*like product*) dan juga diterapkan terhadap ‘barang yang secara langsung bersaing atau barang substitusi’ (*directly competitive or substitutable product*). Untuk menjawab apakah barang impor dan barang lokal yang dimaksud masuk dalam kategori ‘barang sejenis’, maka diperlukan analisis terkait faktor-faktornya sebagaimana berlaku dalam kewajiban MFN yang telah disebutkan poin di atas. Barang dianalisis dan ditentukan kasus per kasus berdasarkan sifat dan hubungan kompetitifnya.¹³⁵ Sedangkan untuk ‘barang yang secara langsung bersaing atau barang substitusi’ yang menjadi penentu utamanya adalah pengujian tingkat kompetisi antara barang impor dan barang domestik, termasuk didalamnya melihat bagaimana tingkat kemampuan fleksibilitas harga dari permintaan dan volume transaksi atas barang-barang yang dimaksud.¹³⁶

Guna lebih mendapat pemahaman yang mendalam terkait ketentuan ini, penulis mengambil contoh barang syal yang adalah produk tekstil. Dalam hal nya ada pengrajin lokal yang membuat syal dan dikenai PPN sebesar 10%, maka besaran pajak yang sama juga wajib diberlakukan untuk syal yang diimpor dari Swiss, Korea Selatan, dan negara lainnya, sejauh tidak terdapat perjanjian kerja sama yang menyebabkan masuk dalam pengecualian umum.

o Pasal III:4 GATT

Selain terkait pajak internal, tak lupa GATT juga membuat aturan bahwa kewajiban NT juga wajib diterapkan pada regulasi internal negara sebagaimana tercantum dalam Pasal III:4 GATT

¹³⁵ Peter van den Bossche, Daniar Natakusumah, dan Joseph Wira Koesnaldi, *Op.Cit.*, hlm.18-19.

¹³⁶ *Ibid.*, hlm. 20

1994. Regulasi internal yang dimaksud dalam ayat ini adalah seluruh hukum, pengaturan, atau persyaratan yang mempengaruhi atau berhubungan dengan penjualan, promosi, pembelian, transportasi, distribusi, ataupun penggunaan barang-barang. Sebagai contohnya, adanya larangan memasang iklan rokok luar negeri sedangkan rokok produksi dalam negeri boleh diiklankan, atau regulasi yang mengatur bahwa ada biaya transpor lebih tinggi yang dikenakan pada angkutan yang membawa gandum dan beras impor, dsb. Sehingga pada dasarnya, setiap negara anggota dilarang membuat atau mengubah suatu aturan negaranya sehingga menyebabkan barang-barang impor yang bersaing dengan produk domestik mendapat perlakuan kurang menguntungkan.

Konsep 'barang sejenis' pun tidak terlepas menjadi bahan pertimbangan dalam aturan yang tercantum pada ayat ini. Kedua jenis perlindungan dalam konsep MFN maupun konsep NT seringkali mendistorsi pasar serta mendistorsi dalam penggunaan dan pengalokasian sumber daya. Sehingga tampaknya, faktor-faktor penentu kriteria sebuah 'barang sejenis/serupa' yang dilindungi di bawah aturan MFN sama dengan definisi 'barang sejenis/serupa' yang dilindungi oleh aturan NT. Setelah menggunakan faktor-faktor penentu, tak terlepas pula, perlu diadakan penelaahan dan penentuan secara kasus per kasus untuk memastikan bahwa barang impor tersebut merupakan 'barang sejenis/serupa' dengan barang lokal yang menjadi bahan komparasi dalam penentuan perlakuan NT.

b) NT dalam perdagangan jasa

Kewajiban NT tidak berhenti pada perdagangan dengan objek berupa barang, melainkan juga berlaku pada perdagangan jasa, sebagaimana diatur dalam Pasal XVII:1 GATS yang berbunyi:¹³⁷

¹³⁷ World Trade Organization, "General Agreement on Trade in Services", *Op.Cit.*

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 services and service suppliers.

Sedikit berbeda dengan konsep pada perdagangan barang yang wajib diterapkan pada semua tindakan yang mempengaruhi perdagangan barang, pada perdagangan jasa sendiri secara tegas diatur bahwa kewajiban perlakuan NT pada pasal XVII tersebut di atas hanya berlaku apabila terdapat kesepakatan atau komitmen yang jelas dari negara-negara anggota WTO untuk melaksanakannya kewajiban terhadap sektor-sektor tertentu.

Dalam hal negara anggota setuju untuk berkomitmen menerapkan prinsip NT tersebut, maka negara tersebut akan tercantum dalam daftar komitmen WTO yang disebut *Schedule of Specific Commitments*. Daftar komitmen milik WTO tersebut tentunya mensyaratkan pemenuhan beberapa kondisi dan kualifikasi. Oleh karenanya, setiap negara anggota bebas menentukan pilihannya untuk berkomitmen atau tidak. Namun perlu dicermati, ayat 3 dari Pasal tersebut secara lebih lanjut menjelaskan bahwa atas perlakuan yang secara formal identik ataupun berbeda tetap dapat dianggap kurang menguntungkan (*less favourable*) bilamana hal tersebut mengubah kondisi persaingan yang menguntungkan jasa dan pemberi jasa suatu negara anggota dibandingkan dengan milik negara anggota lain.¹³⁸

3. Pengecualian-Pengecualian

Terlepas dari adanya aturan terkait kewajiban menjalankan dua perlakuan non-diskriminasi, MFN dan NT, WTO sebagai regulator perdagangan internasional mengakui adanya pengecualian-pengecualian baik secara *de jure* dan *de facto*. Pengecualian-pengecualian ini muncul

¹³⁸ *Ibid.*

sebagai respon dari berkembangnya liberalisasi perdagangan serta terdapat kebutuhan untuk membantu negara-negara berkembang melakukan akselerasi di bidang perdagangan internasionalnya. Pada dasarnya liberalisasi perdagangan diartikan sebagai sebuah paham yang ditempuh dan dikolaborasikan oleh negara-negara dunia untuk menciptakan perdagangan dunia tanpa batas, tanpa hambatan, tanpa proteksi sehingga harapannya akan meningkatkan daya saing antar pelaku ekonomi.¹³⁹ Dipercaya bahwa pengecualian-pengecualian yang diakui WTO ini ditetapkan guna mempertahankan peraturan-peraturan dan/atau tindakan-tindakan yang telah ada untuk melindungi kepentingan dan/atau nilai-nilai sosial yang penting, meskipun di kemudian hari hal tersebut bertentangan dengan disiplin substantif yang ada dalam GATT ataupun GATS.¹⁴⁰ Terdapat 5(lima) kategori utama dalam pengecualian berdasarkan GATT dan GATS, dimana seluruhnya secara jelas memperbolehkan anggota WTO untuk memberi hak prioritas lebih daripada kewajiban menjalankan liberalisasi perdagangan, dengan catatan hal tersebut tentunya dilakukan dalam situasi tertentu. Adapun kelima kategori utama tersebut yakni sebagai berikut.¹⁴¹

1) Pengecualian Umum (*General Exceptions*)

Pasal XX GATT dengan 10 butirnya dan Pasal XIV GATS dengan 5 butirnya mengatur hal-hal apa saja yang menjadi bentuk pengecualian umum yang mana dinilai sebagai suatu bentuk paling penting dalam menjembatani liberalisasi perdagangan. Guna menentukan suatu tindakan masuk dalam kategori yang dibenarkan oleh Pasal-Pasal tersebut, maka perlu dilakukan evaluasi terkait dua hal, yakni: (1) apakah tindakan ‘sementara’ tersebut secara spesifik dapat dibenarkan karena masuk pada kategori dari Pasal XX GATT dan Pasal XIV GATS

¹³⁹ Marcel Seran, 2014, “Perlindungan Hukum bagi Pasar Tradisional di Era Globalisasi dan Liberalisasi Perdagangan”, *Jurnal Masalah-masalah Hukum (MMH)*, Jilid 43, No.3, Juli, <https://ejournal.undip.ac.id/index.php/mmh/article/view/9341/7543#>, diakses pada tanggal 30 Desember 2020, hlm.390.

¹⁴⁰ Peter van den Bossche, Daniar Natakusumah, dan Joseph Wira Koesnaidi, *Op.Cit.*, hlm.53.

¹⁴¹ *Ibid.*

(beserta seluruh butirnya); dan (2) apakah tindakan tersebut telah sesuai dengan persyaratan-persyaratan yang ada pada *chapeu* atau pembuka dari Pasal-pasal tersebut.¹⁴² Berikut beberapa isi dari Pasal-Pasal tersebut yang menjadi sebuah dasar pertimbangan tindakan pengecualian:¹⁴³

- (a) Apabila tindakan tersebut berguna untuk melindungi nilai-nilai moral;
- (b) Tindakan yang dilakukan berguna untuk melindungi kehidupan atau Kesehatan manusia, hewan, maupun tanaman;
- (c) Terkait pada impor dan ekspor emas atau silver;
- (d) Tindakan tersebut diperlukan guna menjaga kesesuaian dengan aturan-aturan hukum atau regulasi yang pada hakikatnya telah sejalan atau tidak bertentangan dengan GATT dan terkait segala aturan perlindungan privasi individu;
- (e) Terkait dengan barang-barang produksi pekerja lepas;
- (f) Penerapannya guna melindungi *national treasure* yang mengandung nilai-nilai artistik, historik, dan arkeologi;
- (g) Tindakan yang berhubungan dengan konservasi sumber daya alam yang dapat habis terpakai;
- (h) Dilakukan untuk memenuhi kewajiban yang diatur dalam perjanjian-perjanjian komoditas antar pemerintah (*intergovernmental commodity agreement*);
- (i) Guna mencegah praktik penipuan atau untuk menangani efek gagal bayar pada kontrak jasa layanan, dsb.

Negara-negara anggota WTO tidak dapat mendasarkan suatu tindakan pembenaran di luar hal-hal yang telah diatur tersebut.¹⁴⁴

Praktiknya, dalam memutus sebuah kasus, para panelis akan melakukan

¹⁴²*Ibid.*

¹⁴³ World Trade Organization, "General Agreement on Tariffs and Trade", *Op.Cit.*, dan "General Agreement on Trade in Services", *Op.Cit.*

¹⁴⁴ Peter van den Bossche, Daniar Natakusumah, dan Joseph Wira Koesnaldi, *Op.Cit.*, hlm.54.

identifikasi lanjutan dengan ‘membedah’ unsur-unsur dari bunyi tiap pasal dikorelasikan dengan tindakan yang dilakukan oleh pihak terkait.

2) Pengecualian untuk Keamanan (*Security Exceptions*)

Suatu tindakan juga dapat dilakukan oleh negara-negara anggota apabila memang sangat diperlukan guna melindungi kepentingan keamanan nasional maupun internasional yang dianggap sangat fundamental, sebagaimana tercantum dalam Pasal XXI GATT dan Pasal XIV *bis* GATS.¹⁴⁵ Kepentingan yang bersifat sangat fundamental yang dimaksud adalah hal-hal seperti:¹⁴⁶

- (a) Pembukaan informasi-informasi (*data privacy*) yang bersifat rahasia negara (*confidential*);
- (b) Berkaitan dengan bahan-bahan atau materi atom yang bisa memecah belah (*fissionable materials*), seperti nuklir;
- (c) Hal-hal yang terkait perdagangan senjata, amunisi, dan peralatan perang, baik yang dibawa secara langsung maupun tidak langsung dengan tujuan untuk memasok keperluan militer;
- (d) Tindakan diambil pada saat keadaan perang atau keadaan darurat lain yang terkait hubungan internasional; serta
- (e) Tindakan dilakukan guna menjalankan kewajiban suatu negara dalam pemenuhan aturan Piagam PBB yang objektif utamanya adalah menciptakan dan menjaga perdamaian serta keamanan internasional.

Satu catatan menarik yang dicantumkan pada Pasal XIV:2 GATS adalah Dewan Perdagangan Jasa (*The Council of Trade in Service*) wajib diinformasikan sejauh mana tindakan yang diambil atau diterapkan tersebut akan berjalan. Hal ini tidak diperlukan dalam halnya

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ World Trade Organization, “General Agreement on Tariffs and Trade”, *Op.Cit.*, dan “General Agreement on Trade in Services”, *Op.Cit.*

perdagangan barang karena juga tidak terdapat suatu dewan khusus yang memantau GATT ini.

3) Pengecualian dalam Keadaan Ekonomi Darurat (*Emergency Action on Imports of Particular Products*)

WTO berdasar pada Pasal XIX GATT dan *Agreement on Safeguards* juga memperbolehkan negara anggotanya untuk melakukan suatu tindakan yang sebenarnya dilarang dengan dasar aksi tersebut dalam sebuah 'keadaan ekonomi darurat'. Situasi ini didefinisikan sebagai sebuah situasi apabila terjadi lonjakan impor pada suatu produk tertentu yang kemudian dapat mengancam terjadinya kerugian yang serius terhadap industri domestik yang serupa.¹⁴⁷ Untuk mendapat pengecualian jenis ini, diperlukan alasan dan pemenuhan syarat yang sangat ketat yakni salah satunya adalah negara pengekspor memang tidak melakukan kesalahan dan negara pengimpor pun tidak menerapkan dumping atau diberi subsidi dalam proses produksinya, sehingga produk yang dihasilkan dan disengketakan tersebut memang pada dasarnya sangat kompetitif dan dapat memenangkan persaingan daripada produk domestik. Pengecualian ini ada dengan tujuan untuk memberikan kebebasan bagi industri domestik dan memberi waktu agar domestik dapat beradaptasi dengan kondisi pasar yang baru bahkan sebisa mungkin memanfaatkan waktu tersebut untuk meningkatkan kualitas agar dapat bersaing dengan asing.¹⁴⁸ Selain hal tersebut, terdapat tiga kategori lain yang menjadi bahan pertimbangan untuk menerapkan tindakan pengamanan ini:¹⁴⁹

- (a) Karakteristik dari tindakan pengamanan apakah diterapkan dalam bentuk penerapan bea masuk lebih tinggi dari batasan yang diperbolehkan atau menggunakan sistem kuota, serta karakteristik

¹⁴⁷ Peter van den Bossche, Daniar Natakusumah, dan Joseph Wira Koesnaldi, *Op.Cit.*, hlm.68.

¹⁴⁸ *Ibid.*, hlm.69.

¹⁴⁹ *Ibid.*

lain seperti jangka waktu, proporsionalitas, wujud kompensasi, serta non-diskriminasi;

- (b) Pemenuhan persyaratan substantif yakni terdapat lonjakan impor dan menyebabkan kerugian atau ancaman serius;
- (c) Pemenuhan persyaratan prosedural baik di tingkat nasional dan/atau internasional

4) Pengecualian atas dasar integrasi regional (*Territorial Application*)

Dalam hal menguatkan hubungan ekonomi antara negara-negara di satu wilayah yang sama maka Pasal XXIV GATT dan Pasal V GATS memperbolehkan untuk negara anggota melakukan perdagangan yang lebih bebas. Ayat 5 dari Pasal XXIV GATT menjelaskan bahwa bukan hanya sekedar yang berada dalam satu area saja melainkan ada langkah pembentukan suatu *customs union* atau suatu area perdagangan bebas (*free trade area*) yang dicantumkan dalam suatu perjanjian pendahuluan tertentu (*interim agreement*).¹⁵⁰ Bentuk integrasi yang dilakukan dalam membuat suatu area perdagangan bebas tentunya akan lebih mudah dibandingkan dalam pembentukan *customs union* karena terkait dengan aturan-aturan apa saja yang perlu diliberalisasikan. Pada dasarnya, hal ini sangat bertentangan dengan kewajiban MFN yang tidak memperkenankan adanya perlakuan berbeda antara satu negara dengan negara lainnya. Namun patut menjadi sebuah perhatian bahwa integrasi regional ini dapat dilakukan apabila memenuhi persyaratan yakni: (1) penerapan bea masuk dan kebijakan menghilangkan hambatan lainnya wajib diterapkan ke seluruh negara yang masuk dalam cakupan wilayah regional nya; (2) besar bea masuk dan kebijakan hambatan perdagangan lainnya yang diterapkan pada negara-negara di luar *union* atau wilayah nya tidak dapat dikenakan lebih tinggi nilainya atau lebih ketat daripada

¹⁵⁰ World Trade Organization, "General Agreement on Tariffs and Trade", *Op.Cit.*

nilai atau kebijakan yang diterapkan sebelum terjadi integrasi regional.¹⁵¹

5) Pengecualian untuk Pembangunan Ekonomi (*Governmental Assistance to Economic Development*)

Pengecualian kategori terakhir yang diberikan oleh WTO adalah bagi tindakan-tindakan atau kebijakan-kebijakan yang dirilis oleh/untuk membantu pembangunan ekonomi negara berkembang.¹⁵² Tindakan ini disebut sebagai *special and differential treatment (S&D Treatment)* yang biasanya masuk menjadi salah satu bahan pembahasan dan isi dari perjanjian perdagangan internasional di WTO. Diharapkan dengan adanya suatu perlakuan khusus dan berbeda yang lebih menguntungkan untuk suatu negara berkembang dapat benar-benar memfasilitasi dan membantu negara berkembang untuk bersaing dalam perdagangan internasional serta sekaligus dapat mendorong pembangunan negaranya. S&D Treatment dapat dibagi ke dalam enam kategori:¹⁵³

- *Ketentuan yang ditujukan untuk meningkatkan peluang perdagangan anggota berkembang;*
- *Ketentuan untuk anggota WTO yang seyogyanya harus melindungi kepentingan anggota negara berkembang;*
- *Flexibilitas dari komitmen dalam bentuk tindakan dan penggunaan instrumen kebijakan;*
- *Jangka waktu transisi;*
- *Bantuan teknis;*
- *Ketentuan yang berkaitan dengan anggota negara terbelakang (least-developed-country members).*

¹⁵¹ The Subcommittee on Unfair Trade Policies and Measures, "Most-Favored-Nation Treatment Principle", *2015 Report on Compliance by Major Trading Partners with Trade Agreements - WTO, FTA/EPA and IIA*, The Industrial Structure Council, Minister of Economy, Trade and Industry of Japan, Part II: Chapter 1, https://www.meti.go.jp/english/report/data/2015WTO/02_01.pdf, diakses pada 23 Januari 2021, hlm.308.

¹⁵² Peter van den Bossche, Daniar Natakusumah, dan Joseph Wira Koesnaidi, *Op.Cit.*, hlm.79.

¹⁵³ *Ibid.*

B. SENGGKETA DAGANG ANTARA AMERIKA SERIKAT DENGAN CHINA

Pada era dimana teknologi berkembang pesat, manusia dapat berpindah dari satu negara ke negara lain, hingga proses jual-beli serta konsumsi produk-produk luar negeri yang kian mudah saat ini. Namun, tak asing di telinga kita bahwa terdapat sebuah isu perdagangan internasional antara dua negara besar yakni Amerika Serikat dengan China. Isu perdagangan tersebut seringkali kemudian dijuluki ‘Perang Dagang’ yang pada konteks ini dapat diartikan sebagai sebuah kondisi dimana satu negara menerapkan sejumlah bea masuk tambahan berlebih pada produk-produk impor negara lainnya dan sebaliknya, negara asing tersebut melakukan pembalasan dengan pola serupa sebagai wujud proteksi perdagangannya.¹⁵⁴ Bilamana kita menelaah kembali pada dasar dan historis perdagangan internasional, penerapan bea masuk sedemikian rupa dilakukan dengan tujuan awal untuk melindungi industri domestik, kekayaan intelektual, hingga inovasi dari suatu negara. Tetapi cara ini mungkin saja berjalan dalam suatu jangka waktu yang singkat dan dapat menimbulkan berbagai permasalahan ke depannya apabila penerapannya tidak sesuai dengan aturan perdagangan internasional, seperti salah satunya adalah terjadi sebuah diskriminasi. Secara historis, penerapan bea masuk berlebih dan diskriminatif seperti pada tahun 1930 melalui *Smoot-Hawley Tariff* telah menunjukkan bahwa kebijakan serupa menambah beban dan memicu terjadinya *the Great Depression* hingga berujung pada Perang Dunia II.¹⁵⁵ Begitu halnya dengan perang dagang yang saat ini terjadi, banyak warga dunia yang cemas akan terjadinya ‘Perang Dunia III’ akibat adanya perselisihan sengit dua negara yang kuat dalam produksinya ini.

Perang dagang antara Amerika Serikat dengan China diawali dengan adanya inisiasi dari *United States Trade Representative (USTR)* pada 18

¹⁵⁴ Kimberly Amadeo, “Trade Wars and their Effect on the Economy and You: Why Trade Wars Are Bad and Nobody Wins”, *the balance*, Eric Estevez (et.), dipublikasi pada 2 November 2020, <https://www.thebalance.com/trade-wars-definition-how-it-affects-you-4159973>, diakses pada 9 Januari 2021.

¹⁵⁵ *Ibid.*

Agustus 2017 untuk melakukan investigasi terhadap seluruh hukum, kebijakan, praktik dan aksi pemerintahan China terkait alih teknologi, kekayaan intelektual, dan inovasi.¹⁵⁶ Inisiasi ini muncul berdasarkan instruksi dari Presiden Donald J. Trump pada 14 Agustus 2017 yang tertuang dalam *Presidential Memorandum for the United States Trade Representative*¹⁵⁷, dijalankan berdasarkan prosedur *Section 302(b)* dari *U.S Trade Act of 1974*, dan telah memohonkan konsultasi dengan Pemerintah China sebagaimana diharuskan dalam *Section 303(a) U.S Trade Act of 1974*.¹⁵⁸ Sebelum melakukan pembahasan dan penelaahan lebih lanjut perihal fenomena perang dagang ini dan dibandingkan dengan prinsip-prinsip dasar hukum perdagangan internasional, penulis hendak memaparkan informasi-informasi yang terkait erat dengan fenomena tersebut guna menambah pemahaman dan pengetahuan pembaca sehingga dapat mengkorelasikan hubungan antara keduanya.

1. Section 301 of the United States Trade Act 1974

Dalam hukum publik Amerika Serikat, terdapat suatu aturan yang dikenal sebagai Aturan Dagang 1974 (*Trade Act of 1974*) yang dibentuk dengan tujuan untuk mengembangkan suatu sistem ekonomi yang terbuka, adil, dan non-diskriminasi perdagangan bagi Amerika Serikat dalam hubungannya dengan negara-negara lain di dunia serta menumbuh kembangkan tingkat ekonomi dan ketenagakerjaan di Amerika Serikat.¹⁵⁹ Dari sejumlah aturan yang tercantum dalam Aturan Dagang 1974 tersebut, terdapat satu bagian yang memberikan wewenang dan tanggung jawab kepada USTR untuk melakukan investigasi, menyelidiki, dan mengambil

¹⁵⁶ Dorcas Wong and Alexander Chipman Koty, *Op.Cit.*

¹⁵⁷ Donald J. Trump, “Presidential Memorandum for the United States Trade Representative”, *The White House: Presidential Memoranda – Economy & Jobs*, dipublikasi pada 14 Agustus 2017, <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/presidential-memorandum-united-states-trade-representative/>, diakses pada 10 Januari 2021.

¹⁵⁸ Brandon J. Murrill, “Tricks of the Trade: Section 301 Investigation of Chinese Intellectual Property Practices Concludes (Part II)”, *Congressional Research Service: Legal Sidebar*, dipublikasi pada 29 Maret 2018, <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/LSB/LSB10109>, diakses pada 10 Januari 2021.

¹⁵⁹ The United States of America, “Trade Act of 1974”, *Public Law 93-681*, dipublikasi 3 Januari 1975, <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-88/pdf/STATUTE-88-Pg1978-2.pdf>, diakses dan diunduh pada 11 Januari 2021, terjemahan oleh penulis, hlm. 1978.

tindakan apabila terdapat suatu praktik perdagangan internasional yang dianggap mengancam atau menyalahi hak Amerika Serikat berdasarkan perjanjian perdagangan internasional yang ada. Bagian yang dimaksud yakni *Title III – Relief from Unfair Trade Practices* diatur mulai *Section 301-310, 19 U.S.C. §2411-2420*.¹⁶⁰ Pada *Section 301(a)* disebutkan bahwa pemerintah Amerika Serikat (subjek yang dapat mengambil langkah secara spesifik disebutkan adalah Presiden) dapat menetapkan sanksi perdagangan pada suatu negara apabila selama investigasi ditemukan hal-hal seperti:¹⁶¹

- a) Terdapat bea masuk yang tidak dapat dibenarkan (*unjustifiable*) atau tidak wajar (*unreasonable*) atau adanya pembatasan impor lain yang mengganggu perdagangan Amerika Serikat;
- b) Terdapat keterlibatan dalam suatu tindakan atau kebijakan diskriminatif (*engages in discriminatory acts or policies*) yang membebani atau membatasi perdagangan Amerika Serikat;
- c) Adanya pemberian subsidi atau insentif lain yang mempengaruhi ekspor satu atau lebih produk ke Amerika Serikat atau pasar luar negeri lain yang dapat berpengaruh secara substansial mengurangi penjualan produk kompetitif Amerika Serikat;
- d) Pemberlakuan pembatasan (*restrictions*) yang tidak dapat dibenarkan (*unjustifiable*) atau tidak wajar (*unreasonable*) pada akses pasokan makanan, bahan mentah, produk jadi, ataupun produk setengah jadi.

Selanjutnya, dalam *Section* tersebut juga diatur bahwa objek perdagangan (*commerce*) yang dapat diinisiasi proses investigasi mencakup keseluruhan produk barang, jasa, ataupun investasi.¹⁶² Serta diatur pula jenis sanksi perdagangan yang mungkin diterapkan adalah:¹⁶³

¹⁶⁰ Andres B. Schwarzenberg, “Section 301 of the Trade Act of 1974”, *Congressional Research Service: In Focus*, publikasi diperbaharui pada 7 Januari 2021, <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF11346#:~:text=While%20the%20law%20does%20not,3%20an%20%E2%80%9Cunreasonable%E2%80%9D%20or>, diakses pada 10 Januari 2021.

¹⁶¹ The United States of America, “Trade Act of 1974”, *Op.Cit.*, hlm. 2041.

¹⁶² *Ibid.*, hlm. 2042.

¹⁶³ *Ibid.*

- 1) Penangguhan, penarikan, atau pencegahan penerapan untuk tidak memproklamirkan manfaat dari perjanjian perdagangan; atau
- 2) Pemberlakuan bea masuk atau pembatasan impor lainnya terhadap produk negara asing atau perantaraan nya, bahkan dapat diberlakukan biaya tambahan atau pembatasan layanan dari negara asing tersebut beserta perantarnya hingga mencapai lama waktu yang dianggap tepat.

Dengan kata lain, *Section 301* menjadi salah satu aturan utama yang digunakan Amerika Serikat untuk menegakkan hak-hak mereka sendiri berdasarkan perjanjian perdagangan serta guna mengatasi hambatan-hambatan perdagangan internasional yang dianggap tidak adil terhadap ekspor Amerika Serikat. Prosedur pelaksanaan aksi *Section 301* ini kemudian diatur secara lengkap mulai dari *section 302* hingga *section 309*. Inisiasi proses investigasi dapat berdasarkan sebuah petisi atau bisa juga “*self-initiate*” oleh USTR. Berbagai permasalahan perdagangan yang mengganggu atau merugikan Amerika Serikat dapat saja diinvestigasi, namun dengan syarat perlu adanya konsultasi terlebih dahulu antara USTR dengan para pemangku kepentingan negara yang sesuai.¹⁶⁴ Namun dalam hal tidak terjadi kesepakatan atau adanya sebuah solusi yang diterima kedua belah pihak maka USTR akan mengajukan permohonan formal penyelesaian sengketa sebagaimana mengacu pada masing-masing perjanjian dagang (sejak 1995, apabila tidak tercapai suatu resolusi maka proses penyelesaian sengketa seluruhnya dialihkan ke WTO), tetapi nyata nya beberapa kali Amerika Serikat pun mengambil kebijakan secara sepihak dan menerapkan sanksi sesuai dengan pertimbangan yang telah mereka buat.¹⁶⁵ Beberapa kasus yang sering terjadi di bawah investigasi USTR ini adalah antara Amerika Serikat dengan *European Union* (EU) terkait

¹⁶⁴ Andres B. Schwarzenberg, *Op.Cit.*

¹⁶⁵ *Ibid.*

perdagangan agrikultur. Selain EU, ada pula negara Kanada, Jepang, dan Korea Selatan yang pernah berada dalam investigasi *Section 301* ini.¹⁶⁶

Sejak diundangkan tahun 1974 hingga tahun 1995, Amerika Serikat sering memanfaatkan ‘bagian’ spesial ini untuk menekan negara lain dalam hal penghapusan hambatan perdagangan dan membuka akses perdagangan asing kepada Amerika Serikat. Hingga akhirnya saat Putaran Uruguay berlangsung dan WTO dibentuk secara resmi tahun 1995, Amerika Serikat memberikan banyak anjuran dalam pembuatan mekanisme penyelesaian sengketa (*dispute settlement mechanism*) WTO dan dengan demikian Amerika Serikat pun banyak mengurangi penggunaan *Section 301* ini. Penurunan yang cukup signifikan dari 95 kasus yang diinisiasi dari tahun 1974-1995 menjadi hanya 35 kasus saja sejak 1995 hingga saat ini (2021), dimana sebanyak 6 proses investigasi dari 35 kasus tersebut diinisiasi pada masa kepemimpinan Presiden Trump.¹⁶⁷

2. Investigasi *Section 301* atas hukum, kebijakan, praktik, dan aksi perdagangan China

Salah satu investigasi yang dijalankan USTR atas dasar memorandum Presiden Trump adalah investigasi terhadap seluruh hukum, kebijakan, praktik dan aksi pemerintahan China terkait alih teknologi, kekayaan intelektual, dan inovasi. Inisiasi ini dilakukan dengan asumsi-asumsi Pemerintah Amerika Serikat atas ‘perlakuan khusus’, berupa:¹⁶⁸

- (1) China dikabarkan menggunakan berbagai jenis alat dan cara, termasuk mempersulit proses administrasi, persyaratan usaha, hingga pembatasan penanaman modal asing yang mana keseluruhannya digunakan untuk mencampur-tangani operasi perusahaan Amerika Serikat di China dan

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ William L. Busis, “Initiation of Section 301 Investigation; Hearing; and Request for Public Comments: China’s Acts, Policies, and Practices Related to Technology Transfer, Intellectual Property, and Innovation”, *Office of the United States Trade Representative: Federal Register Notices*, Vol.82, No.163, dipublikasi pada tanggal 24 Agustus 2017, <https://ustr.gov/sites/default/files/enforcement/301Investigations/FRN%20China301.pdf>, diakses pada 11 Januari 2021, 40213-40214.

menekan alih teknologi dan kekayaan intelektual dari Perusahaan Amerika Serikat. Terlebih, terdapat beberapa laporan perusahaan Amerika Serikat yang menghadapi aturan yang tidak jelas dan tidak tertulis, serta adanya beberapa aturan lokal yang menyimpang aturan nasional, sehingga beberapa aturan pun terkesan tidak transparan;

- (2) China dilaporkan telah merampas kemampuan perusahaan Amerika Serikat untuk menetapkan aturan perihal persyaratan yang berbasis pasar dan segala bentuk negosiasi terkait teknologi lainnya dengan China. Tak berhenti di situ, dilaporkan China telah mendisrupsi kendali perusahaan Amerika Serikat atas teknologinya sendiri;
- (3) China juga dilaporkan telah melakukan pengarahannya yang tidak adil atas investasi yang masuk dan memfasilitasi perusahaan-perusahaan China secara sistematis untuk mengakuisisi perusahaan Amerika Serikat dan seluruh asetnya guna memperoleh *cutting-edge* teknologi dan kekayaan intelektual dan menghasilkan alih teknologi berskala besar dalam industri-industri yang dianggap penting mendukung rencana industri pemerintah China;
- (4) Serta penyelidikan akan mempertimbangkan apakah pemerintah China sedang melakukan atau mendukung intrusi yang tidak sah ke jaringan komputer komersial Amerika Serikat, dan berkemampuan melakukan pencurian *cyber* atas kekayaan intelektual, rahasia dagang, atau informasi bisnis, dan apakah tindakan tersebut merugikan perusahaan Amerika Serikat atau memberikan keunggulan kompetitif baik bagi pemerintah China maupun dalam sektor komersial secara umum.

Investigasi kemudian dilakukan pada mulai tanggal 18 Agustus 2017 setelah melalui konsultasi antara panitia (*committee*) *Section 301* dengan komite penasihat pada sektor swasta.¹⁶⁹ Pada tanggal yang sama pula pemerintah Amerika Serikat telah mengirimkan notifikasi terhadap pemerintah China atas pelaksanaan investigasi ini dan telah mendapat

¹⁶⁹ *Ibid.*

penolakan sebagaimana disampaikan melalui surat bertanggal 28 Agustus 2017.¹⁷⁰ Namun pada nyatanya proses investigasi tetap dijalankan hingga pada tanggal 22 Maret 2018, Pemerintah Amerika Serikat melalui USTR menerbitkan sebuah dokumen hasil investigasi *Section 301* berjudul *Findings of the Investigation into China's Acts, Policies, and Practices Related to Technology Transfer, Intellectual Property, and Innovation under Section 301 of the Trade Act of 1974*, yang mana isinya mencantumkan beberapa masukan dari publik¹⁷¹ dan menjabarkan secara detail perihal kasus-kasus yang dialami perusahaan Amerika Serikat selama menjalankan usaha di China/dengan perusahaan China.

Hingga akhirnya pada tanggal yang sama dengan penerbitan hasil investigasi tersebut, Presiden Trump mengeluarkan memorandum *Actions by the United States Related to the Section 301 Investigation* yang pada dasarnya beranggapan bahwa tiga poin asumsi atau kecurigaan pemerintah Amerika Serikat yang telah disebutkan di atas adalah benar terjadi dan ditambah satu temuan atau anggapan yakni: China mendukung penyelundupan yang tidak sah ke Amerika Serikat, pencurian teknologi dan jaringan komputer perusahaan Amerika Serikat. Tindakan ini memberi akses ilegal pada pemerintah China untuk mengakses kekayaan intelektual, rahasia dagang, ataupun informasi bisnis rahasia, termasuk data teknis, posisi negosiasi, serta komunikasi bisnis yang bersifat sensitif dan eksklusif. Pemerintah China pun mendukung segala cara dan bentuk pengembangan strategis negaranya, termasuk dalam bidang ilmu pengetahuan, kemajuan

¹⁷⁰ United States Trade Representative, "Findings of the Investigation into China's Acts, Policies, and Practices Related to Technology Transfer, Intellectual Property, and Innovation under Section 301 of the Trade Act of 1974", *Office of the United States Trade Representative Executive Office of the President*, dipublikasi pada 22 Maret 2018, <https://ustr.gov/sites/default/files/Section%20301%20FINAL.PDF>, diakses pada 11 Januari 2021, hlm.5.

¹⁷¹ *Ibid.*, hlm. 9-10; USTR mengadakan *public hearing* pada 10 Oktober 2017 dan kegiatan tersebut dihadiri para saksi yang berasal dari berbagai kalangan profesi seperti representative perusahaan Amerika Serikat, buruh, asosiasi perdagangan, kantor hukum, serta professional lainnya yang bekerja di China. Selain itu, dari notifikasi yang diterbitkan oleh *Federal Register*, terdapat sebanyak 70 laporan tertulis dari masyarakat Amerika Serikat yang mendukung diadakannya investigasi ini.

teknologi, modernisasi militer, dan pembangunan ekonomi.¹⁷² Dalam dokumen tersebut, disebutkan beberapa langkah yang dipertimbangkan oleh Presiden Trump menanggapi hasil investigasi *Section 301* oleh USTR yakni:¹⁷³

- a) Mengenakan sejumlah kenaikan bea masuk pada barang-barang dari China. Didahului dengan USTR mempublikasi daftar produk yang diusulkan (*proposed list of products*) akan dikenakan bea masuk tambahan;
- b) Membawa sengketa ini pada WTO untuk mengatasi praktik perizinan yang diskriminatif di China, serta dapat juga melakukan koordinasi dengan negara-negara WTO lain yang sekiranya mengalami diskriminasi serupa di China;
- c) Melakukan pembatasan investasi pada China. Hal ini akan dilaksanakan setelah adanya konsultasi antara *the Secretary of the Treasury* dengan para senior pejabat cabang eksekutif yang dianggap sesuai;
- d) Serta melakukan publikasi atas memorandum berisi pandangan aksi yang dibuat oleh Presiden Trump ini.

3. Penetapan Bea Masuk Tambahan dari Amerika Serikat & Aksi Pembalasan oleh China

Langkah pemerintah Amerika Serikat yang pertama kali diambil setelah adanya memorandum Presiden Trump adalah mengeluarkan *Notice of Determination and Request for Public Comment concerning Proposed Determination of Action Pursuant to Section 301: China's Acts, Policies, and Practices Related to Technology Transfer, Intellectual Property, and Innovation*.¹⁷⁴ Memorandum ini mengawali adanya penerapan bea masuk

¹⁷² Donald J. Trump, "Presidential Memorandum on the Actions by the United States Related to the Section 301 Investigation", *The White House: Presidential Memoranda – Foreign Policy*, dipublikasi pada 22 Maret 2018, <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/presidential-memorandum-actions-united-states-related-section-301-investigation/>, diakses pada 11 Januari 2021

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ Robert Lighthizer, "Notice of Determination and Request for Public Comment concerning Proposed Determination of Action Pursuant to Section 301: China's Acts, Policies, and Practices

tambahan yang terus berlanjut pada barang-barang impor dari China. Kebijakan penerapan sejumlah bea masuk dituangkan dalam beberapa notifikasi aksi yang dikeluarkan oleh USTR yang pada intinya mengatur bahwa:

- a. Pemerintah Amerika Serikat menerapkan bea masuk tambahan sebesar 25% *ad valorem* pada 818 produk impor dari China yang diperkirakan memiliki nilai mencapai US\$34 miliar yang diberlakukan mulai tanggal 6 Juli 2018 (selanjutnya disebut sebagai *List 1*).¹⁷⁵ Sebelumnya, rencana awal pemerintah Amerika Serikat terhadap *List 1* adalah menerapkan bea masuk tambahan pada total 1334 produk impor dengan nilai mencapai US\$50 miliar. Namun setelah dilakukan proses *public hearing* dan mempertimbangkannya kembali, akhirnya keluarlah notifikasi aksi tertanggal 20 Juni 2018 dengan kebijakan sebagaimana tersebut di atas.
- b. Dalam notifikasi pemberlakuan bea masuk *List 1* yang terbit pada 6 Juli 2018 tersebut, disebutkan rencana penerapan bea masuk tambahan tahap kedua sebesar 25% *ad valorem* pada 279 produk yang ditafsirkan sebesar US\$16 miliar (selanjutnya disebut sebagai *List 2*). *List 2* ini kemudian di finalisasi dan mulai diterapkan sejak 23 Agustus 2018.¹⁷⁶
- c. Setelah penerapan bea masuk *List 2* tersebut, pemerintah Amerika Serikat terus berlanjut mengeluarkan notifikasi beserta lampiran daftar produk baru yang akan dikenakan bea masuk sebesar 10% *ad valorem*. Bea masuk tersebut menargetkan sejumlah 5.733 produk impor dari

Related to Technology Transfer, Intellectual Property, and Innovation”, *Office of the United States Trade Representative: Federal Register Notices*, Vol.83, No.67, dipublikasi pada 6 April 2018, <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2018-04-06/pdf/2018-07119.pdf>, diakses pada 11 Januari 2021, hlm. 14906-14909.

¹⁷⁵ Robert Lighthizer, “Notice of Action and Request for Public Comment Concerning Proposed Determination of Action Pursuant to Section 301: China’s Acts, Policies, and Practices Related to Technology Transfer, Intellectual Property, and Innovation”, *Office of the United States Trade Representative: Federal Register Notices*, Vol.83, No.119, dipublikasi pada 20 Juni 2018, <https://ustr.gov/sites/default/files/2018-13248.pdf>, diakses pada 12 Januari 2021, hlm. 28710.

¹⁷⁶ Robert E. Lighthizer, “Notice of Action Pursuant to Section 301 Action: China’s Acts, Policies, and Practices Related to Technology Transfer, Intellectual Property, and Innovation”, *Office of the United States Trade Representative: Federal Register Notices*, Vol.83, No.159, dipublikasi pada 16 Agustus 2018, <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2018-08-16/pdf/2018-17709.pdf>, diakses pada 12 Januari 2021, hlm. 40823-40824.

China dengan taksiran nilai mencapai US\$200 miliar (selanjutnya disebut sebagai *List 3*) dan akan diberlakukan mulai 24 September 2018 hingga akhir tahun 2018, kemudian per tanggal 1 Januari 2019 bea masuk pada barang-barang tersebut akan dinaikkan menjadi 25% *ad valorem*.¹⁷⁷ Namun, pada nyatanya kenaikan bea masuk ini ditunda hingga dua kali dan mulai diberlakukan sejak 10 Mei 2019.¹⁷⁸

- d. Belum berhenti pada *List 3*, pada Agustus 2019 kondisi perang dagang terus memanas dengan adanya penerapan bea masuk tambahan pada sisa produk impor China yang belum terkena tambahan bea masuk yang apabila ditotal memiliki nilai mencapai US\$300 miliar. Proses perilsan bea masuk kali ini dibagi menjadi dua yakni terdapat *List 4A* dan *List 4B*.¹⁷⁹ Bea masuk tambahan yang direncanakan akan diterapkan adalah sebesar 15% *ad valorem* pada kedua daftar tersebut dan rencananya pemerintah Amerika Serikat akan menerapkannya sejak 1 September 2019 untuk *List 4A* dan 15 Desember 2019 untuk *List 4B*.¹⁸⁰

Tak tinggal diam mendapat perlakuan sedemikian rupa, Pemerintah China pun telah bersiap dan tepat sehari setelah rilisnya daftar usulan pertama (*initial List 1*) dari Amerika Serikat, China juga merilis daftar usulan bea masuk tambahan sebesar 25% *ad valorem* pada 106 produk

¹⁷⁷ Robert E. Lighthizer, "Notice of Modification of Section 301 Action: China's Acts, Policies, and Practices Related to Technology Transfer, Intellectual Property, and Innovation", *Office of the United States Trade Representative: Federal Register Notices*, Vol.83, No.184, dipublikasi pada 21 September 2018, <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2018-09-21/pdf/2018-20610.pdf>, diakses pada 12 Januari 2021, hlm. 47974-47975.

¹⁷⁸ Joseph Barloon, "Notice of Modification of Section 301 Action: China's Acts, Policies, and Practices Related to Technology Transfer, Intellectual Property, and Innovation", *Office of the United States Trade Representative: Federal Register Notices*, Vol.84, No.90, dipublikasi pada 9 Mei 2019, https://ustr.gov/sites/default/files/enforcement/301Investigations/84_FR_20459.pdf, diakses pada 12 Januari 2021, hlm. 20459-20460.

¹⁷⁹ Joseph Barloon, "Notice of Modification of Section 301 Action: China's Acts, Policies, and Practices Related to Technology Transfer, Intellectual Property, and Innovation", *Office of the United States Trade Representative: Federal Register Notices*, Vol.84, No.169, dipublikasi pada 30 Agustus 2019, https://ustr.gov/sites/default/files/enforcement/301Investigations/Notice_of_Modification%20%80%93August_2019.pdf, diakses pada 12 Januari 2021, hlm. 45821-45823.

¹⁸⁰ *Ibid.*

impor Amerika Serikat dari produk-produk seperti kedelai, mobil dan kendaraan bermotor berbagai kapasitas, bahan-bahan kimia, hingga pesawat terbang.¹⁸¹ Hal tersebut dinyatakan melalui *the 2018 Public Notice No. 34 of the Ministry of Commerce of the People's Republic of China: Public Notice on Imposing Additional Tariffs on Certain Imported Products Originating from the United States* tertanggal 4 April 2018 sebagai sebuah bentuk pembalasan atau *retaliation* bea masuk dari Pemerintah China.¹⁸² Kemudian seiring munculnya notifikasi aksi lain-lainnya dari Amerika Serikat hingga memunculkan *List 2* dan *List 3*, pemerintah China pun juga menerapkan aksi pembalasan serupa yang mana apabila dirangkum hingga saat ini, maka berikut kebijakan bea masuk tambahan yang diterapkan oleh China:

- a. Daftar usulan pertama yang tercantum dalam notifikasi publik tertanggal 4 April 2018 di atas, menerapkan bea masuk tambahan sebesar 25% *ad valorem* pada 545 produk impor Amerika Serikat dengan estimasi nilai total US\$34 miliar (*List 1*) dan berlaku efektif mulai 6 Juli 2018.¹⁸³
- b. Disusul dengan daftar usulan kedua yang menerapkan bea masuk tambahan 25% *ad valorem* pada 333 produk impor Amerika Serikat dengan estimasi nilai US\$16 miliar (*List 2*) yang notifikasinya perencanaannya dirilis pada 7 Agustus 2018 dan resmi diterapkan mulai pada tanggal 23 Agustus 2018.¹⁸⁴

¹⁸¹ Sam Meredith, "China announces new Tariffs on 106 US products, including soy, cars and chemicals", CNBC: Trade, dipublikasi pada 4 April 2018, <https://www.cnbc.com/2018/04/04/china-new-us-tariffs-including-soy-cars-and-chemicals.html>, diakses pada 11 Januari 2021; Sebagai rujukan tambahan, daftar lengkap 106 barang yang diterapkan bea masuk tambahan dapat ditemukan pada laman <https://www.cnbc.com/2018/04/04/the-full-list-of-us-products-that-china-is-planning-to-hit-with-tariffs.html>.

¹⁸² World Trade Organization, "United States - Tariff Measures on Certain Goods from China: Communication from the United States", *DS543 documents: WT/DS543/2*, dipublikasi pada 17 April 2018, <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/WT/DS/543-2.pdf&Open=True>, diakses pada 11 Januari 2021.

¹⁸³ Ministry of Commerce People's Republic of China, "Announcement on Imposing Tariffs on Some Goods Origination in the US", *MOFCOM: Significant News*, dipublikasi pada 17 Juni 2018, <http://english.mofcom.gov.cn/article/newsrelease/significantnews/201806/20180602757681.shtml>, diakses pada 14 Januari 2021.

¹⁸⁴ Dorcas Wong and Alexander Chipman Koty, *Op.Cit.*

- c. Serta setelah adanya ancaman menerapkan bea masuk hingga mencapai nilai US\$200 miliar dari Amerika Serikat, maka China pun juga merilis rancangan bea masuk tambahan pada barang-barang impor dari Amerika Serikat dengan total nilai sebesar US\$60 miliar yang dirincikan sebagai berikut:¹⁸⁵
- 25% *ad valorem* pada 2.493 produk seperti agrikultur, makanan, tekstil, bahan kimia, produk metal, dan perkapalan;
 - 20% *ad valorem* pada 1.078 produk makanan, kertas karton, bahan kimia karya seni;
 - 10% *ad valorem* pada 974 produk agrikultur, bahan kimia, *glassware*;
 - 5% *ad valorem* pada 662 produk kimia, mesin, dan peralatan medis.
- d. Tambahan bea masuk sebesar 5-10% *ad valorem* pada sisa 5.078 produk Amerika Serikat (*List 4A dan List 4b*) dengan total nilai \$75 miliar yang diterapkan setelah terdapat notifikasi Amerika Serikat perihal penerapan sejumlah bea masuk tambahan pada sisa US\$300 miliar barang impor China. Proses penerapannya pun sama seperti apa yang dilakukan oleh Amerika Serikat ke barang impor China yakni melalui dua tahap di tanggal 1 September 2019 dan di tanggal 15 Desember 2019.¹⁸⁶

Apabila diakumulasikan kedua negara ini telah mengimplementasikan bea masuk tambahan dengan jumlah yang fantastis. Bea masuk tambahan yang telah diterapkan Amerika Serikat pada barang-barang impor China adalah sebesar US\$550 miliar atau setara dengan kurang lebih 7,7 triliun rupiah (nilai tukar US\$1 ke IDR pada tanggal 15 Januari 2021 sebesar Rp

¹⁸⁵ International Trade Compliance Blog, "China – Tariffs on Second Batch of US Originating Goods Announced", *Backer McKenzie: International Trade Compliance Update*, dipublikasi pada 7 Agustus 2018, <https://www.internationaltradecomplianceupdate.com/2018/08/07/china-tariffs-on-second-batch-of-us-originating-goods-announced/>, diakses pada 14 Januari 2021.

¹⁸⁶ Brian Picone dan Lin Li, "China Announces Retaliatory Tariffs on US\$75 Billion in Annual Imports from the United States in Response to Latest Section 301 Action; President Trump Immediately Announces Increase of Section 301 Tariffs Rates", *White&Case: Publications and Events*, dipublikasi pada 26 Agustus 2019, <https://www.whitecase.com/publications/alert/china-announces-retaliatory-tariffs-us75-billion-annual-imports-united-states>, diakses pada 15 Januari 2021.

14.010). Sedangkan China sendiri menerapkan bea masuk tambahan pada barang impor Amerika Serikat dengan total nilai sebesar US\$185 miliar atau setara dengan kurang lebih 2,6 triliun rupiah (nilai tukar US\$1 ke IDR pada tanggal 15 Januari 2021 sebesar Rp 14.010). Selama proses perang dagang ‘sengit’ ini berlangsung, kedua negara ini telah terlibat dan berusaha bernegosiasi berulang kali, mengubah kebijakan-kebijakan, melakukan pembatasan-pembatasan, hingga beradu dalam forum WTO.

4. Penyelesaian Sengketa melalui WTO

Pada tanggal 4 April 2018 pemerintah China mengambil langkah untuk pertama kalinya membawa permasalahan bea masuk ini ke WTO untuk mohon diadakan konsultasi dengan pihak pemerintah Amerika Serikat. Kasus dicatatkan kemudian dicatatkan oleh WTO dengan nomor sengketa (*dispute settlement*) DS543 – *Tariff Measures on Certain Goods from China*. Dalam surat permohonan Negara Tirai Bambu yang telah mengalami amandemen surat hingga dua kali tersebut, didalilkan bahwa: (1) Amerika Serikat telah melanggar aturan Pasal I:1 GATT 1994 dengan menerapkan tambahan-tambahan bea masuk pada produk impor asli China; (2) Amerika Serikat juga telah melanggar aturan Pasal II:1(a) dan (b) GATT 1994 dengan memberikan perlakuan *less favourable* dari yang seharusnya dilakukan dan tercantum dalam Jadwal Konsesi Amerika Serikat yang terlampir pada GATT 1994 (*the United States’ Schedule of Concessions and Commitments*); serta (3) Amerika Serikat telah melanggar Pasal 23 DSU, atas tindakan pengambilan keputusan tanpa melalui bantuan penyelesaian sengketa sebagaimana tercantum dalam DSU.¹⁸⁷

Atas dalil-dalil tersebut, Pemerintah Amerika Serikat telah mengirimkan beberapa jawaban yang mana pada intinya Amerika Serikat

¹⁸⁷ World Trade Organization, “United States - Tariff Measures on Certain Goods from China: Request for Consultations by China (Addendum)”, *DS543 documents: WT/DS543/1/Add.3; G/L/1219/Add.3*, dipublikasi pada 20 September 2018, <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:WT/DS/543-1A3.pdf&Open=True>, diakses pada 11 Januari 2021.

beranggapan bahwa (1) bagi Amerika Serikat pemberian bea masuk tambahan yang mereka lakukan merupakan suatu hal yang masuk dalam kriteria pengecualian umum Pasal XX(a) GATT 1994 yakni guna melindungi publik moral Amerika Serikat; (2) pada saat yang bersamaan ketika China memohonkan konsultasi kepada WTO, China juga mengeluarkan beberapa notifikasi publik yang berisi penerapan bea masuk tambahan sebesar 25% *ad valorem* pada barang impor dari Amerika Serikat yang mana jelas akan merugikan pihak Amerika Serikat pula; (3) surat permohonan konsultasi yang diajukan oleh China tidak memenuhi persyaratan pada Pasal 4 DSU serta Amerika Serikat menjelaskan bahwa melalui beberapa pertemuan atau negosiasi bilateral, kedua pihak telah setuju untuk menyelesaikan sengketa melalui WTO yang mana berarti telah terdapat ‘pencapaian’ (*settlement*) sebagaimana dimaksud Pasal 12:7 DSU.¹⁸⁸

Selain daripada DS543, konsultasi juga dimohonkan oleh pemerintah China pada 23 Agustus 2018 ketika Amerika Serikat merilis bea masuk tambahan pada *List 2* sebesar 25% *ad valorem* (nilai total US\$16 miliar) dan dicatatkan dengan nomor sengketa DS565 – *Tariff Measures on Certain Goods from China II*. Serta konsultasi dimohonkan kembali oleh China saat Amerika Serikat mengumumkan rencana mereka untuk menerapkan bea masuk tambahan pada sisa US\$300 miliar barang impor China (*List 4A & 4B*) yang dicatatkan dengan nomor sengketa DS587 – *Tariff Measures on Certain Goods from China III*. Ketiga nomor sengketa tersebut pada dasarnya memiliki dalil yang sama yakni adanya pelanggaran Pasal I:1 dan II:1(a),(b) GATT 1994 dan Pasal 23 DSU oleh Amerika Serikat. Perbedaan di antara ketiganya adalah hanya pada objek yang memicu konsultasi dimohonkan. Hingga awal tahun 2021, tak banyak perkembangan yang dihasilkan dari ketiga nomor sengketa yang telah terdaftar di WTO ini. Dari tiga sengketa terdaftar, baru ada satu sengketa yakni DS543 yang telah

¹⁸⁸ *Ibid.*

berhasil dibentuk panel dan panel tersebut sudah menghasilkan sebuah *final report* yang telah diedarkan ke para pihak, tepatnya pada tanggal 19 Juni 2020.¹⁸⁹ Namun kemudian, perlu dicermati bahwa Amerika Serikat pada 26 Oktober 2020 mengajukan permohonan ke DSB untuk membawa permasalahan ini ke badan banding (*appellate body*), sehingga apabila menengok aturan dasarnya, *final report* yang dihasilkan panel tidak dapat diimplementasikan terlebih dahulu hingga badan banding melakukan penilaian dan mengeluarkan putusannya.

Bilamana melihat dari sisi formil, penyelesaian sengketa ini telah melalui serangkaian proses yang jangka waktunya masih masuk dalam rentang waktu yang diatur dalam DSU. Konsultasi yang tidak membuahkan sebuah kesepakatan ataupun adanya tanda-tanda perdamaian kemudian dimohonkan pembentukan panel pada 6 Desember 2018 dan dalam jangka waktu 55 hari (28 Januari 2019) WTO telah berhasil membentuk dan mengumumkan anggota panel tersebut, dimana batas waktunya adalah tidak melebihi 90 hari. Tak lama sejak pembentukan panel, ada sedikit perubahan susunan anggota panel yang kemudian diumumkan pada 3 Juni 2019 dan sejak waktu tersebut panel mulai melakukan penilaian-penilaian. Panel itu pun telah menghasilkan *final report* dalam waktu kurang lebih satu tahun. Meski diawal DSU menyebutkan bahwa jangka waktu mengeluarkan *report* adalah enam bulan, pada kasus ini menjadi satu dari berpuluh-puluh putusan yang secara *de facto* nya dihasilkan lebih dari enam bulan dan masih masuk dalam batas toleransi DSU.

5. Analisis Sengketa

Dari seluruh informasi dan pemaparan yang telah disebutkan di atas, penulis kemudian melakukan analisis lanjutan dengan mengkorelasikan antara fakta-fakta yang terjadi selama perang dagang tiga tahun berjalan ini dengan teori-teori dan/atau prinsip-prinsip non-diskriminasi yang menjadi

¹⁸⁹ World Trade Organization Panel, “United States – Tariff Measures on Certain Goods from China”, *Op.Cit.*, hlm.13.

‘jantung’ perdagangan internasional itu sendiri. Pembahasan utama yang akan disoroti penulis adalah keterkaitan tindakan dalam perang dagang ini dengan prinsip non-diskriminasi beserta pengecualiannya yang tercantum dalam GATT dan bukan menjabarkan atau menjelaskan satu-per-satu tuduhan Amerika Serikat maupun anggapan China terkait seluruh hal yang tercantum dalam *Findings of Section 301*. Sebagai pembuka dari analisis sengketa, penulis berargumen bahwa jelas telah terjadi diskriminasi dalam perang dagang ini. Tampak jelas kedua belah pihak bersengketa secara sadar dan sengaja menerapkan bea masuk tambahan yang spesifik ditujukan satu sama lain. Guna memperjelas argumen penulis tersebut, maka berikut adalah dasar-dasar dan penjabarannya:

a. Bentuk diskriminasi

Sebelum masuk dalam analisis menggunakan Pasal-Pasal dalam GATT 1994, terdapat sebuah pemaparan dari seorang Profesor Muda bernama Makane Moïse Mbengue dari Universitas Jenewa yang mengelompokkan bentuk diskriminasi yang mungkin terjadi dalam perdagangan internasional menjadi dua, yakni diskriminasi *de jure* dan diskriminasi *de facto*.¹⁹⁰ Diskriminasi *de jure* didefinisikan sebagai sebuah bentuk diskriminasi yang dinyatakan secara eksplisit dan tertulis dalam sebuah aturan yang kemudian diberlakukan pada publik atau negara lain yang bersangkutan.¹⁹¹ Bentuk diskriminasi semacam ini sering kali mudah untuk kemudian dibawa menjadi bukti bahwa diskriminasi memang benar terjadi dalam suatu sistem perdagangan bilateral maupun multilateral dalam proses penyelesaian sengketa. Sedangkan diskriminasi *de facto* merupakan sebuah aksi diskriminasi yang mana terjadi secara nyata dalam praktik perdagangan internasional, walaupun aturan-aturan yang berkaitan tidak

¹⁹⁰ Makane Moïse Mbengue, “The Principle of Non-Discrimination in International Trade Law (GATT perspective)”, *United Nations: Audiovisual Library of International Law, lecture* pada tanggal 30 Juni 2011, terjemahan oleh penulis, https://legal.un.org/avl/ls/Mbengue_IEL.html#, diakses pada 5 Januari 2021.

¹⁹¹ *Ibid.*

mengandung unsur diskriminasi.¹⁹² Diskriminasi *de facto* ini jarang menjadi sebuah sengketa karena untuk dapat mempersengketakan hal ini sebuah negara harus melakukan pencarian mendalam dan membuat perbandingan yang nyata mengenai letak diskriminasinya. Bentuk diskriminasi ini biasanya muncul ketika sebuah negara mendapat keuntungan lebih dari aturan yang diberlakukan dan hal tersebut biasa disebabkan karena negara tersebut memiliki letak geografis yang lebih strategis, sumber daya alam lebih, atau kompetensi lebih.¹⁹³

Sebagaimana termaktub dalam dokumen-dokumen notifikasi aksi (*Notice of Determinations* atau *Actions, Presidential Memorandums*) dari Amerika Serikat dan notifikasi publik (*public notices* oleh *Ministry of Commerce* dan *State Council Customs Tariff Commission*) dari China yang dirilis dan dijadikan dasar aturan penerapan bea masuk tambahan, maka bentuk diskriminasi yang terjadi dalam sengketa ini adalah diskriminasi *de jure*. Kedua belah pihak secara eksplisit menuangkan aturan-aturan yang khusus menerapkan bea masuk tambahan yang ditujukan pada barang-barang produksi negara ‘lawannya’ tersebut. Berdasarkan seluruh notifikasi yang dilampiri dengan daftar usulan bea masuk atau *list* yang dirilis, baik oleh Pemerintah Amerika Serikat maupun China, objek yang menjadi target dari perang dagang ini adalah barang-barang produksi dari kedua negara. Dengan demikian, dasar hukum yang menjadi fokus penulis dalam melakukan analisis diskriminasi *de jure* ini adalah Pasal I:1 GATT 1994 yang membahas mengenai prinsip MFN pada perdagangan barang.

b. Inkonsistensi Penerapan Prinsip MFN

Prinsip MFN sebagaimana tercantum dalam Pasal I:1 GATT 1994 secara eksplisit mengatur bahwa setiap negara anggota WTO wajib memberikan dan mendapat perlakuan yang setara dalam proses

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ *Ibid.*

perdagangan internasional. Setara dalam hal ini diartikan sebagai perilaku yang secara langsung dan tanpa syarat diberikan atau didapatkan dalam rupa keuntungan/manfaat, bantuan, hak-hak istimewa, ataupun kekebalan yang sama antara satu negara anggota dengan anggota lainnya. Pada hakikatnya, prinsip MFN ini tidak toleran akan suatu *origin-based discrimination* atau perilaku diskriminasi berdasarkan wilayah aslinya.¹⁹⁴ Sebagaimana telah dipaparkan di atas, suatu negara tidak diperkenankan untuk ‘memilih-milih’ atau memberi syarat tertentu hanya agar negara lainnya mendapat sebuah keuntungan atau perlakuan yang serupa (lihat penjelasan unsur *immediately & unconditionally* di atas). Sedangkan apa yang terjadi dalam perang dagang ini adalah jelas suatu diskriminasi berdasarkan asal daerah (*origin-based*) yang melanggar prinsip MFN.

Dalam sengketa dagang Amerika Serikat dan China yang terdaftar pada WTO (DS543, DS565, DS587), China seluruhnya berlaku sebagai *complainant*. Sebagai *complainant*, timbul kewajiban bagi China untuk membangun *prima facie* yang menunjukkan ketidak-konsistenan aturan Amerika Serikat dalam menerapkan prinsip MFN. Yang dimaksud dengan *prima facie* sendiri adalah sebuah pandangan awal atau bukti awal yang disajikan karena pihak tersebut memiliki beban pembuktian dan guna meyakinkan bahwa kasus yang dibawa ke dalam proses pengadilan atau penyelesaian sengketa memiliki alasan yang cukup dan khusus.¹⁹⁵ *Prima facie* haruslah berdasar pada bukti nyata dan argumentasi hukum yang berkaitan erat dengan elemen-elemen permasalahan atau keluhan yang disampaikan oleh pihak *complainant*.¹⁹⁶ Ketika *prima facie* telah terbentuk, maka kemudian

¹⁹⁴ Steve Charnovitz, *Op.Cit.*, hlm. 13.

¹⁹⁵ The Law Dictionary, “What is Prima Facie?”, *Black's Law Dictionary Free Online Legal Dictionary 2nd Ed.*, <https://thelawdictionary.org/prima-facie/>, diakses pada 17 Januari 2021.

¹⁹⁶ World Trade Organization Panel, “United States – Tariff Measures on Certain Goods from China”, *WTO Report of the Panel: WT/DS/543*, dipublikasi pada 15 September 2020, <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:WT/DS/543R.pdf&Open=True>, diakses pada 17 Januari 2021, hlm.30.

beban pembuktian akan beralih ke pihak lawan (*defending party*) yang mana pada gilirannya dapat melakukan perlawanan atau pembantahan akan hal-hal yang dituduhkan.¹⁹⁷

Pada ketiga kasus tersebut, China berdalil bahwa Amerika Serikat telah gagal mewujudkan konsistensi mereka sebagaimana prinsip MFN dalam Pasal I:1 GATT 1994 mengharuskan. Unsur *immediately and unconditionally* dan unsur *any advantage, favour, privilege or immunity granted* menjadi hal yang tidak terpenuhi atau dilanggar oleh pemerintah Amerika Serikat, serta unsur *like product* pun menjadi suatu unsur pendukung yang memperkuat dugaan terjadi diskriminasi yang dilakukan oleh Amerika Serikat. Diskriminasi ini kemudian diperkuat dan diakui oleh panel WTO melalui laporan mereka dengan cara melakukan demonstrasi seluruh elemen yang menguji tingkat konsistensi suatu aturan perdagangan internasional. Berikut penjabaran per-unsur yang menjadi dasar bahwa aturan yang diberlakukan Amerika Serikat merupakan sebuah aksi diskriminasi terhadap China:

- 1) Amerika Serikat telah berinisiasi pertama kali untuk menerapkan bea masuk tambahan hanya pada produk-produk China dan bukan pada produk yang sejenis dari negara anggota WTO lainnya. Dengan kata lain, ketika produk-produk dari negara-negara anggota WTO lainnya hanya tunduk pada bea masuk umum, China dalam hal mengekspor barangnya yang sejenis ke Amerika Serikat harus tunduk pada bea masuk umum disertai dengan bea masuk tambahan sebagaimana sesuai dengan daftar-daftar usulan yang telah disahkan USTR. Sedangkan dalam Pasal I:1 GATT 1994 mewajibkan untuk satu negara memberikan “*advantage*” atau keuntungan yang sama antara satu negara dengan negara lainnya. Maksud dari kata “*advantage*” atau keuntungan itu sendiri diinterpretasikan sebagai sesuatu yang menciptakan peluang berkompetisi lebih atau suatu hal

¹⁹⁷ *Ibid.*

yang mempengaruhi hubungan komersial antar produk dari asal yang berbeda.¹⁹⁸ Adanya bea masuk tambahan pada produk China berarti sama saja dengan Amerika Serikat memberikan “*advantage*” atau keuntungan lebih pada produk-produk negara anggota lainnya, kecuali China itu sendiri. Hal inilah menjadi sebuah pelanggaran bagi Amerika Serikat.

- 2) Di samping itu, Pemerintah Amerika Serikat juga dinilai gagal dalam memenuhi unsur “*immediately and unconditionally*” yang mana hal ini diinterpretasikan dalam arti tidak perlu adanya suatu syarat atau kondisi tertentu untuk menerapkan suatu manfaat, bantuan, hak istimewa, ataupun kekebalan.¹⁹⁹ Sedangkan dengan Amerika Serikat memberikan perlakuan berbeda pada produk-produk China, dalam arti mengecualikan China dari perolehan keuntungan seperti negara WTO lainnya, maka Amerika Serikat juga telah gagal mewujudkan suatu perdagangan internasional yang nyata secara langsung dan tanpa syarat.
- 3) Unsur pendukung lain yang menjadi penilai konsistensi suatu aturan adalah jenis barang yang dikenakan bea masuk tambahan tersebut apakah “*like product*” atau barang sejenis/serupa dengan barang dari negara anggota WTO lainnya. Dengan total dirilisnya empat daftar bea masuk tambahan yang apabila ditotal mencakup lebih dari 10.000 jenis barang dan dengan penilaian awal telah terindikasi terjadinya *origin-based discriminatory*, maka atas alasan tersebut, seluruh produk yang dikenai bea masuk tambahan dapat dianggap seperti “barang sejenis/serupa” dengan barang-barang anggota WTO lainnya yang tidak dikenakan bea masuk tambahan.²⁰⁰

¹⁹⁸ *Ibid.*, hlm. 31.

¹⁹⁹ World Trade Organization, “WTO Analytical Index”, *GATT 1994 – Article I (Jurisprudence)*, June 2020, https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/ai17_e/gatt1994_art1_jur.pdf, diakses pada 18 Januari 2021, hlm. 17-18. Hal ini merujuk lebih lanjut pada *Report of the Panel* dalam kasus *Canada – Autos, paras 10.22-10.25*.

²⁰⁰ World Trade Organization Panel, “United States – Tariff Measures on Certain Goods from China”, *Op.Cit.*, hlm.32.

c. Berlindung pada Konsep Moral Publik

Atas segala tuntutan yang diajukan oleh China dalam WTO, telah berhasil diadakan pembicaraan antara pihak Amerika Serikat dengan China. Sejak awal proses konsultasi, Pemerintah Amerika Serikat beranggapan bahwa seluruh tindakan penerapan bea masuk tambahan tersebut merupakan wujud dari perlindungan moral publik Amerika Serikat. Amerika Serikat beranggapan bahwa setiap inkonsistensi tindakan yang dipermasalahkan oleh China dapat dibenarkan karena masuk dalam lingkup pengecualian pada Pasal XX(a) GATT 1994.²⁰¹ Menurut Amerika Serikat, seluruh kebijakan, tindakan, dan praktik perdagangan yang menjadi objek investigasi *Section 301* (terkait pencurian yang disetujui negara, penyalahgunaan teknologi, kekayaan intelektual, dan perebutan rahasia komersial Amerika Serikat) telah melanggar moral publik yang berlaku di Amerika Serikat.²⁰² Maka pada sub-bab ini, penulis akan mengulik terkait salah satu hal yang masuk dalam pengecualian umum dan implikasiannya pada proses penyelesaian perang dagang antara Amerika Serikat dan China.

Menjadi sebuah catatan penting sebelum masuk menengok isi dari Pasal XX poin (a) GATT, terdapat kalimat pembuka atau disebut *chapeu* yang menjadi pembatas sejauh mana tindakan-tindakan pengecualian yang dijabarkan pada poin (a) hingga (j) dapat dibenarkan. Sebagaimana bunyi dari Pasal XX (a) GATT 1994 beserta *chapeu* nya yakni sebagai berikut:

*Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of **arbitrary or unjustifiable discrimination** between countries where the same conditions prevail, or a **disguised restriction** on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures:*

²⁰¹ *Ibid.*, hlm.34.

²⁰² *Ibid.*

(a) *necessary to protect public morals;*

Pembuka atau *chapeu* pada Pasal ini menjadi sebuah elemen penting yang berguna untuk menghindari penyalahgunaan dan eksploitasi terhadap pengecualian-pengecualian yang ada dalam Pasal XX.²⁰³ Cara bagaimana tindakan dibenarkan tersebut diaplikasikan menjadi sorotan atau inti dari *chapeu* ini. Berdasarkan *chapeu* tersebut, aplikasi dari tindakan yang dibenarkan atau masuk dalam kategori pengecualian tersebut tidak diperbolehkan apabila menjadi sarana diskriminasi sepihak/sewenang-wenang (*arbitrary*) atau penerapannya tidak berdasar (*unjustifiable*) di antara negara-negara dengan kondisi yang sama, atau apabila terdapat pembatasan terselubung terhadap perdagangan internasional. Disebut adanya pembatasan terselubung jika rencana, konstruksi, atau struktur tindakan yang dilakukan nyatanya bukan untuk mencapai sebuah tujuan yang dibenarkan sementara melainkan memang ada guna menghambat atau sebagai wujud tindakan proteksionisme suatu negara.²⁰⁴

Amerika Serikat pada pembelaannya dalam proses konsultasi dengan China dalam WTO, berlindung pada Pasal XX(a) GATT yakni tindakan penerapan bea masuk tambahan tersebut merupakan hal yang diperlukan untuk melindungi moral publik negaranya. Dalam berbagai yurisprudensi yang dihasilkan oleh panel-panel WTO, tidak ada satu definisi baku yang menjelaskan hal-hal apa saja yang bisa disebut sebagai moral publik. Panel yang menangani sengketa antara Amerika Serikat dan China ini, memaparkan bahwa yang biasanya dimaksud dengan moral publik adalah nilai-nilai kebiasaan hidup terkait perilaku yang dinilai benar atau salah yang berasal, berpengaruh, dan menjadi perhatian sebuah komunitas masyarakat atau sebuah negara.²⁰⁵ Maka

²⁰³ Peter van den Bossche, Daniar Natakusumah, dan Joseph Wira Koesnaldi, *Op.Cit.*, hlm.62.

²⁰⁴ *Ibid.*

²⁰⁵ World Trade Organization Panel, “United States – Tariff Measures on Certain Goods from China”, *Op.Cit.*, hlm.37.

dari itu, standarisasi sebuah perilaku dianggap benar atau salah ditentukan atau dicerminkan dari komunitas masyarakat atau negara itu sendiri.²⁰⁶ Sehingga kemudian, guna menilai tindakan penerapan bea masuk tambahan yang diinisiasi oleh Amerika Serikat adalah benar merupakan suatu metode untuk melindungi moral publik, pihak *respondent* wajib melakukan penjabaran terkait moral publik seperti apa yang dimaksud di negaranya dan Panel menjadi penilai dari penjelasan tersebut. Berikut adalah penjelasan Amerika Serikat perihal moral publik negaranya yang dianggap telah ‘dilukai’ oleh China:²⁰⁷

- (1) Amerika Serikat memandang bahwa praktik persaingan tidak sehat (tergolong *economic concern*) yang dilakukan oleh China bukan hanya sekedar membawa kerugian bisnis dan inovasi, melainkan menjadi ancaman berkembangnya institusi politik demokratis dan sosial;
- (2) Anggapan Amerika Serikat yang berdasar pada penemuan investigasi *Section 301* tentang adanya paksaan alih teknologi dan pelanggaran kekayaan intelektual dinilai sebagai sebuah hal yang salah atau menyelewengi moral publik Amerika Serikat.

Panel menjelaskan bahwa aspek ekonomi dapat menjadi sebuah dasar perlindungan moral publik.²⁰⁸ Tetapi tak berhenti pada satu aspek itu saja, panel kemudian ‘membedah’ unsur apakah tindakan yang dilakukan Amerika Serikat tersebut ditujukan untuk (*designed to*) dan perlu (*the necessity*) untuk melindungi moral publik negaranya. Sayangnya pada akhir *report*, Panel memutuskan bahwa segala tindakan pengenaan bea masuk tambahan yang dilakukan Amerika Serikat tidak cukup bukti untuk dinyatakan sebagai suatu yang mendukung moral publik Amerika Serikat.²⁰⁹ Malah tindakan yang diinisiasi oleh Amerika

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ *Ibid.*, hlm.39-40.

²⁰⁸ *Ibid.*, hlm.41.

²⁰⁹ *Ibid.*, hlm. 64-65.

Serikat ini dinilai sebagai suatu bentuk aksi proteksionisme yang menghambat perdagangan internasional. Seperti yang diperjelas oleh Panel, satu negara hanya dapat berlindung pada poin ini apabila memang terdapat ancaman nyata dan serius terhadap kepentingan sosial dalam masyarakat yang bersifat fundamental, sedangkan Amerika Serikat belum dapat memberikan penjelasan yang cukup komprehensif mengenai hal ini.

d. Persaingan Geopolitik yang Terselubung

Ketegangan hubungan dua negara ekonomi terbesar di dunia ini tidak hanya semata-mata terjadi tanpa suatu alasan yang jelas. Inisiasi USTR yang berdasarkan mandat dari Presiden Trump dapat terjadi karena adanya historis persaingan politik dan ekonomi beserta pengaruh faktor geografi kedua negara tersebut. Pembangunan proyek reklamasi jalur pelayaran di laut China Selatan oleh Negara China misalnya, telah menjadi sebuah tindakan yang disoroti Amerika Serikat. Meski tidak bersentuhan langsung dengan wilayah Amerika Serikat, pembangunan yang menyebabkan konflik dengan negara-negara Asia Tenggara ini membuat Amerika Serikat mengambil ancang-ancang apabila pembangunan yang dilakukan mengandung unsur penguatan militer bagi Negara Tirai Bambu tersebut.²¹⁰ Masa kampanye dan terpilihnya Presiden Trump yang notabene kental dengan rasismenya yang diutarakan secara bebas menggunakan kata-kata,²¹¹ menjadi salah satu sentiment kuat pula bagi dua negara ini untuk terus beradu sengit hingga perang dagang terealisasi.

²¹⁰ Try Satria Indrawan Putra, F.X., Adjie Samekto, dan Soekotjo Hardiwinoto, 2016, "Reklamasi Pulau Republik Rakyat Tiongkok di Laut Cina Selatan: Suatu Analisis terhadap Status Penambahan Wilayah dan Dampak terhadap Jalur Pelayaran Internasional", *Diponegoro Law Review*, Volume 5, Nomor 2, Tahun 2016, <https://media.neliti.com/media/publications/19057-ID-reklamasi-pulau-republik-rakyat-tiongkok-di-laut-cina-selatan-suatu-analisis-ter.pdf>, hlm. 7-8.

²¹¹ Ira Astiana, "Sederet ucapan Donald Trump yang Tunjukkan Dirinya Rasis", *Merdeka.com*, dipublikasi pada tanggal 14 Januari 2018, <https://www.merdeka.com/dunia/sederet-ucapan-donald-trump-yang-tunjukkan-dirinya-rasis.html>, diakses pada 12 April 2021.

Melihat dari sisi lain, China yang memiliki sumber daya manusia yang jauh lebih banyak dengan standar hidup yang murah dan ditunjang sedikit teknologi untuk produksi, memungkinkan negara ini untuk menghasilkan barang dengan jumlah yang kian banyak dan produk yang bervariasi. Hal ini menyebabkan harga jual dari barang-barang produk China kian dibawah rata-rata dibandingkan barang produksi Amerika Serikat. Berbeda dengan Amerika Serikat yang sumber dayanya tidak seefisien dan seefektif Negara China, sebagaimana digambarkan pada salah satu film dokumenter tahun 2019 berjudul *American Factory* (美国工厂) yang disutradarai oleh Steven Bognar dan Julia Reichert. Meski kualitas barang yang ditawarkan oleh Amerika Serikat kebanyakan lebih tinggi dibanding barang produksi China, namun secara dasar fungsional, produk-produk China yang murah telah dapat memenuhi kebutuhan dan keinginan masyarakat global. Logika dasar dari ilmu ekonomi, konsumen akan cenderung memilih produk dengan kegunaan serupa dengan harga jual yang lebih rendah dibanding harus menggocek kantong lebih dalam.²¹² Hal inilah yang turut mendasari kekhawatiran dari Amerika Serikat sehingga mengeluarkan kebijakan bea masuk untuk barang China dan menimbulkan ketegangan diantara dua negara ini.

Menurut Humphrey Wangke, melakukan persaingan ketat dengan Negara China merupakan upaya yang dilakukan Amerika Serikat untuk membasmi ketidakadilan dalam perdagangan, teknologi, serta dalam hal konsolidasi posisi Amerika Serikat sebagai kekuatan global terpenting.²¹³ Di lain sisi, Humphrey berpendapat bahwa China dengan

²¹² Istanul Badiri, 2020, “Analisis Ekonomi Politik Internasional dalam Studi Kasus Perang Dagang Amerika Serikat – Tiongkok Periode 2018-2019”, *Padjajaran Journal of International Relations (PADJIR)*, Vol. 2 No.2, September 2020, dipublikasi pada 31 September 2020, <http://jurnal.unpad.ac.id/padjir/article/view/26070/14141>, diakses pada 12 April 2021, hlm. 155.

²¹³ Humphrey Wangke, 2020, “Ketegangan Hubungan AS-China dan Dampaknya terhadap Indonesia”, *Info Singkat Bidang Hubungan Internasional*, Vol. XII, No.15/I/Puslit/Agustus/2020, Pusat Penelitian Badan Keahlian DPR RI,

presidennya Xin Jinping, terus berambisi meningkatkan persaingan dengan Amerika Serikat guna memperbaiki ketidakadilan di masa lalu dan terus mendorong agar China kembali menjadi negara dominan di Asia hingga akhirnya menjadi negara terkuat di dunia.²¹⁴

Namun demikian, dengan telah terlaksananya pemilihan presiden terbaru Amerika Serikat, Joe Biden, terdapat sinyal-sinyal positif untuk kedua negara besar ini lebih berdamai dan berjalan selaras. Presiden Biden yang berlatar belakang Partai Demokrat dan dengan gaya memimpin yang lebih demokratis, lebih menitik-beratkan pada pembangunan koalisi multinasional.²¹⁵ Strategi yang digunakan oleh Presiden Biden yang resmi dilantik pada 20 Januari 2021 ini berbeda dengan apa yang telah dilakukan oleh Presiden sebelumnya, yakni Trump yang mengancam keras petinggi-petinggi WTO akan Amerika Serikat yang keluar dari WTO.²¹⁶ Harapan besar muncul akan terjadinya negosiasi-negosiasi dan pendekatan-pendekatan baru yang terus dilangsungkan oleh Amerika Serikat dan harapan akan perang dagang dua negara ekonomi besar ini segera mereda.

e. Tindakan Pembalasan Perdagangan

Sebagaimana dijabarkan sebelumnya, kita tahu bahwa bea masuk tambahan pertama kali diinisiasi oleh pemerintah Amerika Serikat pada barang-barang China berdasar pada penemuan investigasi *Section 301*. Atas bea masuk tambahan tersebut, pemerintah China tidak tinggal diam

https://berkas.dpr.go.id/puslit/files/info_singkat/Info%20Singkat-XII-15-I-P3DI-Agustus-2020-170.pdf, diakses pada 12 April 2021, hlm. 8.

²¹⁴ *Ibid.*

²¹⁵ Swaha Pattanaik, "Breakingviews – WTO is early test of Joe Biden's multilateralism", *Reuters*, dipublikasi pada 9 November 2020, <https://www.reuters.com/article/us-trade-wto-breakingviews-idUSKBN27P1YN>, diakses pada 12 April 2021.

²¹⁶ Jordan Fabian, "Trump Threatened Then-WTO Chief With U.S. Withdrawal, Book Says". *Bloomberg: Politics*, dipublikasi pada 11 September 2020, <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-09-10/trump-threatened-then-wto-chief-with-u-s-withdrawal-book-says#:~:text=Trump%20has%20repeatedly%20threatened%20to,in%20search%20of%20trade%20deals.>, diakses pada 12 April 2021.

dan melakukan tindakan pembalasan perdagangan (*retaliatory trade measures*) pada setiap penambahan bea masuk pada produk mereka. Lalu, apakah sebenarnya yang dimaksud dengan tindakan pembalasan perdagangan ini? Apakah tindakan semacam ini diperbolehkan oleh WTO atau malah tindakan semacam ini menjadi sebuah bentuk diskriminasi baru yang perlu justifikasi? Penulis dalam sub-bab ini akan mencoba menjawab hal-hal tersebut, yang mana menjadi sebuah bagian dari proses penyelesaian sengketa dan terkait pembahasan diskriminasi yang menjadi pokok pembahasan tulisan ini.

Dalam proses penyelesaian suatu sengketa dagang dalam WTO, DSU merupakan salah satu pedoman atau pegangan yang menjadi acuan dimana DSU sendiri menyediakan alternatif atau resolusi yang dapat ditempuh para pihak untuk menyelesaikan perselisihannya. Pasal 3 angka 7 DSU menyebutkan tujuan dari pengaturan mekanisme penyelesaian sengketa yakni sebagai berikut:

*The aim of the dispute settlement mechanism is to secure a positive solution to a dispute. A solution mutually acceptable to the parties to a dispute and consistent with the covered agreements is clearly to be preferred.*²¹⁷

Mekanisme DSU ini baru mulai dijalankan apabila tidak dapat ditemukan suatu titik persetujuan antara kedua (atau lebih) pihak bersengketa. DSU pada dasarnya menawarkan dua jalan yang dapat ditempuh negara bersengketa untuk menyelesaikan sengketanya. Pertama, negara anggota yang berlaku sebagai *respondent* dapat secara sukarela memberikan kompensasi kepada *complainant* dengan dibatasi waktu tertentu hingga aturan yang dianggap tidak konsisten atau merugikan tersebut dicabut, sebagaimana diatur dalam Pasal 22.1 DSU. Langkah kedua yang mungkin ditempuh apabila tidak memungkinkan

²¹⁷ World Trade Organization, "Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes", *Uruguay Round Agreement*, https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/28-dsu_e.htm#3, diakses pada 25 Januari 2021.

adanya pemberian kompensasi adalah permohonan kepada DSB untuk memberi otorisasi akan tindakan penangguhan konsesi (*suspend concessions*) atau aturan lainnya

Penangguhan konsesi atau aturan lainnya yang dimaksud dalam Pasal 22 DSU inilah yang biasa disebut sebagai “*retaliation*” atau aksi pembalasan.²¹⁸ Suspensi sendiri dapat diwujudkan dalam berbagai bentuk, tetapi dalam keterkaitan dengan perdagangan barang, peningkatan tarif bea masuk sementara oleh *complainant* pada produk tertentu merupakan salah satu bentuk yang paling sering ditemui, sebagaimana hal ini diterapkan berdasar Pasal 22.3 DSU. Pada prinsipnya, DSU sendiri menegaskan bahwa pemberian bea masuk tambahan haruslah menjadi opsi terakhir dimana para pihak tidak dapat mencapai solusi (*mutually acceptable solution*) ataupun pengadaan kompensasi (*voluntary compensation*).²¹⁹ Aksi *retaliation* ini memberikan kebebasan untuk negara yang dirugikan memilih secara sepihak objek perdagangan yang akan ditangguhkan kewajibannya atau diberikan tindakan balasan yang serupa, baik yang masuk dalam satu sektor atau dapat pula di sektor lain (*cross-retaliation*) apabila ada dalam kondisi tertentu. Intinya, selama nilai dampak *retaliation* atau penangguhan tersebut setara dengan nilai tingkat pembatalan manfaat, maka dapat dilakukan aksi *retaliation* tersebut. Konsep dari tindakan pembalasan (*retaliatory*) muncul dengan harapan akan terjadinya penyeimbangan kembali konsesi bea masuk dan kebijakan lainnya yang disepakati para negara anggota apabila memang ada satu negara yang melanggar aturan tersebut.²²⁰

²¹⁸ Bryan Mercurio, 2009, “Retaliatory Trade Measures in the WTO Dispute Settlement Understanding: Are There Really Alternatives?”, *Frontiers of Economics and Globalization: Chapter 16*, <https://www.researchgate.net/publication/241703544>, diakses pada 25 Januari 2021, hlm. 399-400.

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ *Ibid.*, hlm.402.

Menengok kembali pada perang dagang Amerika Serikat dan China, pembalasan atau aksi *retaliation* yang diterapkan oleh China pada dasarnya bukanlah sebagai suatu hal yang dilarang oleh aturan WTO. Namun yang menjadi perhatian disini adalah mekanisme pemberlakuan aksi yang mana seharusnya melalui izin atau otorisasi dari DSB. Dari awal dilakukan perilis hasil investigasi, memorandum presiden Amerika Serikat tentang ancaman pemberlakuan bea masuk tambahan, hingga daftar bea masuk tambahan pada barang-barang China dirilis, tidak terdapat informasi yang mencatatkan bahwa China mengajukan permohonan izin untuk menerapkan bea masuk tambahan pada barang-barang Amerika Serikat sebagai bentuk aksi pembalasan. China secara langsung dan bertepatan pada permohonan konsultasi di WTO, merilis daftar bea masuk tambahan yang akan diterapkan tanpa adanya pemenuhan kondisi-kondisi yang telah diatur oleh WTO itu sendiri, sehingga hal ini dapat menjadi sebuah ‘lubang’ yang dapat dibawa Amerika Serikat apabila hendak melakukan pembahasan lebih lanjut dalam WTO.