**BAB I**

**PENDAHULUAN**

**1.1 Latar Belakang Masalah**

Amerika Serikat merupakan mitra dagang keempat terbesar Indonesia sesudah Jepang, Cina, dan Singapura. Perkembangan kerjasama perdagangan pemerintah RI-AS banyak mengalami kemajuan, Indonesia tidak hanya mengekspor komoditas utama ke AS, seperti kulit dan produk pakaian, makanan olahan, dan kerajinan, namun juga berupaya untuk mengembangkan ekspor industri tembakau, khususnya rokok kretek, yang nilai ekspornya masih terbilang kecil, terutama kenegara-negara Eropa dan Amerika[[1]](#footnote-1).

Kerjasama RI-AS dibidang perdagangan rokok kretek pada awalnya berjalan sangat baik. Pangsa pasar ekspor rokok kretek Indonesia mencapai US$ 500 Juta atau sekitar Rp 4,26 Triliun per tahun dari total produksi, sepertiganya diekspor ke AS. Namun kerjasama tersebut mengalami kendala yang cukup signifikan. Kendala tersebut berawal ketika dikeluarkannya peraturan publik *The Family Smoking Prevention and Tobacco Control Act* Kebijakan tersebut mulai efektif oleh Pada tanggal 22 Juni 2009 yang dikeluarkan oleh lembaga pengawasan makanan dan obat-obatan *FDA BILL* AS yang berbunyi: *“Cigarettes with flavor such as menthol and clove are considered more dangerous than cigarettes without cloves and are not classified as tobacco and menthol flavor just like the original product. United States likes Marlboro”* (Rokok dengan flavor seperti menthol dan cengkeh dianggap lebih berbahaya dibandingkan rokok tanpa cengkeh dan yang tidak dikategorikan sebagai flavor hanyalah tembakau dan menthol seperti rokok Marlboro produk asli Amerika Serikat). Secara resmi Presiden Barrack Obama bersama Komite Senat Amerika Serikat, menyetujui dan mengesahkan kebijakan tersebut, pemberlakuan tentang pencegahan dan pengurangan jumlah perokok muda di Amerika Serikat[[2]](#footnote-2).

 Tujuan utama dari pemberlakuan Undang-Undang tersebut adalah untuk mengatasi masalah kesehatan yang ditimbulkan dari rokok, yaitu dengan mengurangi konsumsi rokok pada anak muda. Undang-undang ini juga mengatur mengenai larangan penjualan semua jenis rokok yang mengandung aroma dan rasa (*flavoured cigarettes*), termasuk rokok kretek di Amerika Serikat, terkecuali rokok jenis menthol. Rokok kretek dianggap sebagai pintu masuk bagi perokok pemula sehingga menjadi ketagihan dan selanjutnya menjadi perokok permanen, terlebih konsumen rokok kretek umumnya berusia di bawah 30 tahun. Produk rokok terutama rokok kretek yang dianggap mengandung zat aditif, berupa cengkeh sehingga turut dilarang.

 Diberlakukannya Undang-undang *The Family Smoking Prevention and Tobacco Control Act* mengakibatkan terhentinya kegiatan ekspor rokok kretek Indonesia keAmerika Serikat. Dan hal ini merugikan perdagangan ekspor Indonesia karena Indonesia menganggap bahwa Undang-undang tersebut tidak konsisten apabila alasan dari lahirnya Undang-undang tersebut adalah untuk melindungi masyarakatnya terutama melindungi para remaja dan anak muda sebagai perokok pemula di Amerika Serikat, akan tetapi mengecualikan rokok menthol. Dan rokok menthol ini merupakan rokok yang hasil produksi dalam negerinya sendiri sehingga hal ini merupakan tindakan menguntungkan negaranya sendiri[[3]](#footnote-3).

 Sekitar 99% rokok kretek yang beredar di Amerika Serikat adalah produk impor, terutama yang berasal dari Indonesia, sebaliknya rokok menthol yang beredar di Amerika Serikat adalah produk dalam negerinya sendiri. Pemberlakuan Undang-undang *The Family Smoking Prevention and Tobacco Control Act* (*FSPTCA*) yang berimbas pada terhentinya kegiatan ekspor rokok kretek Indonesia ke Amerika Serikat[[4]](#footnote-4).

Menggaris bawahi pentingnya industri rokok kretek terhadap negara, mata pencaharian lebih dari enam juta penduduk Indonesia bergantung langsung maupun tidak langsung pada produksi rokok tersebut. Pelarangan peredaran rokok kretek di Amerika Serikat mengakibatkan Indonesia mengalami kerugian terhadap kegiatan perdagangan dalam lingkup internasional. Kerugian yang dialami Indonesia yang diperkirakan timbul akibat dari larangan ekspor rokok kretek mencapai US$ 200.000.000 (dua ratus juta dolar) per tahun dan hal ini dirasakan oleh para petani tembakau di Indonesia[[5]](#footnote-5).

Menurut data Kementrian Perdagangan dalam siaran persnya diJakarta, realisasi ekspor aneka jenis rokok Indonesia ke Amerika Serikat pada tahun 2007 sebesar US $ 11.165.432, turun menjadi US $ 9.703.991 pada tahun 2008 dan US $ 8.338.419 pada tahun 2009. Realisasi ekspor Produk-produk tersebut pada Januari-Maret 2010 sebesar US $2.531.317, sedikiti lebih tinggi dari realisasi pada periode yang sama pada 2009 yaitu sebesar US $ 2.531.989. Meski demikian, selama periode itu sama sekali tidak ada ekspor untuk produk *cigarettes tobacco*. Indonesia yang merupakan eksportir rokok kretek keberatan dengan hukum yang memperlakukan rokok kretek secara diskriminasi daripada rokok menthol karena dianggap Amerika Serikat melakukan kegiatan yang menguntungkan diri sendiri[[6]](#footnote-6).

Persengketaan [rokok kretek](https://id.wikipedia.org/wiki/Rokok_kretek) Indonesia merupakan sebuah kasus hukum ekonomi yang diajukan oleh Pemerintah [Indonesia](https://id.wikipedia.org/wiki/Indonesia) pada tanggal [7 April](https://id.wikipedia.org/wiki/7_April) [2010](https://id.wikipedia.org/wiki/2010) kepada [Organisasi Perdagangan Dunia](https://id.wikipedia.org/wiki/Organisasi_Perdagangan_Dunia) (WTO) berkaitan dengan dugaan diskriminasi yang dilakukan oleh Pemerintah [Amerika Serikat](https://id.wikipedia.org/wiki/Amerika_Serikat) terhadap penjualan [rokok kretek](https://id.wikipedia.org/wiki/Rokok_kretek) di Amerika Serikat. Persengketaan ini berakhir setelah WTO memenangkan Indonesia pada tingkat banding setelah mengadopsi laporan Badan Banding WTO dalam kasus rokok kretek ini[[7]](#footnote-7).

Indonesia mengajukan konsultasi dengan Amerika Serikat berkaitan dengan ketentuan *The Family Smoking Prevention Tobacco Control Act* yang melarang keberadaan rokok kretek di Amerika Serikat. Indonesia menyatakan Pasal 907, yang ditandatangani menjadi Undang-undang pada 22 Juni 2009, melarang, antara lain, produksi atau penjualan di Amerika Serikat rokok mengandung aditif tertentu, termasuk cengkeh, tapi akan terus mengizinkan produksi dan penjualan lainnya rokok, termasuk rokok yang mengandung menthol.

Dengan demikian, akhirnya pada tanggal 17 Agustus 2009 Indonesia meminta delegasi ke WTO. Dalam delegasi tersebut, Indonesia menyatakan bahwa “*The Family Smooking Prevention and Tobacco Control Act“ Public Law 111-31. Section 907*” adalah Undang-undang yang tidak konsisten dengan Prinsip-prinsip umum *World Trade Organization* (WTO), yaitu *Non-discrimination* serta Perjanjian WTO pada *Technical Barriers to Trade*. Undang-undang yang diberlakukan oleh Presiden Obama ini melarang produksi atau penjualan rokok mengandung aroma dan rasa (*flavoured cigarettes*) termasuk rokok kretek, akan tetapi mengizinkan produksi dan penjualan rokok lain, termasuk rokok mengandung menthol. Sementara semua rokok kretek yang dijual di Amerika Serikat adalah produk impor, terutama dari Indonesia dan hampir semua rokok menthol yang dijual di Amerika Serikat adalah produk dalam negerinya sendiri[[8]](#footnote-8).

Kemudian Indonesia menambahkan dalam delegasi tersebut bahwa tidak ada informasi ilmiah atau peraturan teknis yang menunjukkan bahwa rokok kretek menimbulkan resiko kesehatan lebih besar dibandingkan dengan rokok menthol karena merupakan produk sejenis dan rokok menthol yang dijual di Amerika Serikat dikonsumsi dalam jumlah yang jauh lebih besar. Pemerintah Indonesia menyatakan bahwa Undang-undang tersebut mendiskriminasi rokok kretek yang diimpor dan dengan demikian hal ini melanggar aturan yang terdapat pada WTO

sebagai kewajiban Amerika Serikat di bawah aturan WTO untuk menaatinya.

Pada intinya Indonesia mengajukan beberapa ketentuan yang telah dilanggar oleh Amerika Serikat antara lain[[9]](#footnote-9):

1. Pasal 2.1 TBT *Agreement*, yaitu bahwa Amerika Serikat telah melakukandiskriminasi.
2. Pasal 2.2 TBT *Agreement*, yaitu bahwa pelarangan rokok tersebut tidak perlu dilakukan.

Indonesia berpandangan bahwa Perjanjian TBT mewajibkan Amerika Serikat untuk memastikan bahwa peraturan teknis yang tidak membatasi perdagangan secara berlebihan dari yang diperlukan, sehingga menciptakan hambatan yang tidak perlu untuk perdagangan internasional. Dalam hal ini, Perjanjian TBT mensyaratkan Amerika Serikat mempertimbangkan informasi ilmiah dan hal peraturan teknis mengenai produk rokok yang didiskriminasi tersebut. Kewajiban yang sama ada dibawah Perjanjian WTO tentang *Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS Agreement)* dan GATT 1994. Hal inilah yang merupakan alasan dan pertimbangan yang disampaikan oleh Indonesia terhadap Amerika Serikat dalam delegasi di WTO mengenai kasus sengketa dagang rokok kretek.

World Trade Organization (WTO) atau organisasi perdagangan dunia merupakan satu-satunya badan internasional yang secara khusus mengatur masalah perdagangan antar negara. Sistem perdagangan multilateral WTO diatur melalui persetujuan yang berisi aturan-aturan dasar perdagangan internasional sebagai hasil perundingan yang telah di tandatangani oleh negara-negara anggota. Persetujuan tersebut merupakan perjanjian antar negara anggota yang mengikat pemerintah untuk mematuhinya dalam melaksanakan kebijakan perdagangannya. Walaupun ditandatangani oleh pemerintah, tujuan utamanya adalah untuk membantu para produsen barang dan jasa, eksportir, imortir, dalam kegiatan perdagangan. WTO mendorong arus perdagangan antar negara dengan mengurangi dan menghapus berbagai hambatan yang dapat mengganggu kelancaran perdagangan barang dan jasa[[10]](#footnote-10).

Perdagangan internasional pada dasarnya dihadapkan pada dua kepentingan, yaitu kepentingan nasional dan kepentingan internasional. WTO dimandatkan untuk mendorong negara-negara yang terlibat di dalamnya untuk mewujudkan perdagangan yang komplementer dan kebijakan ekonomi dalam taraf nasional dan internasional.

Untuk mencapai tujuan-tujuan tersebut, maka diadakanlah suatu pengaturan perdagangan internasional yang saling menguntungkan yang diarahkan pada pengurangan tarif secara substansi dan juga hambatan-hambatan non-tarif terhadap perdagangan dan untuk menghilangkan perlakuan diskriminatif dalam hubungan perdagangan internasional.

Fungsi WTO yang terpenting di antaranya adalah melancarkan pelaksanaan pengadministrasian serta lebih meningkatkan tujuan dari perjanjian pembentukan WTO itu sendiri serta perjanjian-perjanjian lain yang terkait dengannya. Selain itu, WTO juga merupakan forum negosiasi bagi para anggotanya di bidang-bidang yang menyangkut perdagangan multilateral, forum penyelesaian sengketa yang berdasar kepada *Dispute Settlement Understanding* (DSU) yang ditetapkan dalam *Annex* 2 WTO *Agreement*, dan melaksanakan mekanisme peninjauan atas kebijakan perdagangan (*Trade Policy Review Mechanism*) yang ditetapkan dalam *Annex* 3 WTO *Agreement*, serta menjalin kerjasama dengan *International Monetary Fund* (IMF) dan *World Bank* dalam mencapai pembuatan kebijakan ekonomi global yang saling berhubungan[[11]](#footnote-11). Rafiqul Islam juga menjelaskan akan pentingnya fungsi WTO dalam mengawasi praktik dan kebijakan perdagangan internasional negara-negara anggotanya.

Pada akhirnya *Dispute Settlement Body* (DSB) WTO telah setuju untuk membentuk panel pada 20 Juli 2010. Kemudian ditetapkan tiga orang yang menduduki anggota panel, yaitu Mr. Ronald Soborio dariCosta Rica sebagai ketua, serta Mr. Ichiro Araki dari Jepang dan Mr. Hugo Cayrius dari Uruguay sebagai anggota. Selain itu, dipilih juga delapan negara yang menjadi pihak ketiga, yaitu Brazil, Kolombia, Republik Dominika, Uni Eropa, Guatemala, Meksiko, Norwegia, dan Turki[[12]](#footnote-12).

Masih menurut sumber yang sama panel mengeluarkan laporannya pada tanggal 2 September 2011, dimana Panel mengabulkan gugatan pertama Indonesia, yakni bahwa Amerika Serikat telah melalukan diskriminasi terhadap rokok kretek. Dalam kaitannya dengan Pasal ini, Panel memutuskan bahwa *Tobacco Control Act* telah melanggar ketentuan Pasal 2.1 TBT *Agreement*, karena telah memperlakukan rokok kretek, yang merupakan produk impor, kurang menguntungkan di banding dengan perlakuan yang diberikan terhadap rokok menthol yang merupakan produk domestik.

Pasal 2.1 TBT *Agreement* mengatur suatu regulasi teknis yang di buat oleh suatu negara, tidak boleh memperlakukan produk domestik negara tersebut lebih menguntungkan dibandingkan dengan produk impor sejenis. Untuk menentukan apakah telah terjadi suatu pelanggaran terhadap Pasal 2.1 TBT *Agreement*, Panel memutuskan bahwa ada 3 (tiga) elemen yang terdapat dalam Pasal tersebut, yang harus terpenuhi, sesuai dengan putusan Panel dalam *EC-Trademarks and Geographical Indications (Australia),* yaitu:

Kebijakan tersebut merupakan suatu regulasi teknis.

1. Bahwa yang menjadi sengketa antara produk impor dengan produk domestik, merupakan produk yang “sejenis”.
2. Bahwa produk impor diperlakukan kurang menguntungkan dibandingkan dengan produk domestik yang “sejenis”.
3. Bahwa produk impor diperlakukan kurang menguntungkan dibandingkan dengan produk domestik yang “sejenis”.

*Tobacco Control Act* memenuhi ketiga elemen tersebut. Hal tersebut dikarenakan dalam *Tobacco Control Act* jelas disebutkan mengenai hal yang di atur dalam aturan tersebut, yaitu rokok. Bahwa Amerika Serikat secara eksplisit menyebutkan karakteristik-karakteristik rokok yang di larang, salah satunya adalah rokok kretek. *Tobacco Control Act* memerintah untuk melarang beredarnya produk-produk rokok yang mengandung karakteristik-karakteristik yang disebut dalam *Tobacco Control Act* tersebut[[13]](#footnote-13).

Rokok kretek dengan rokok menthol dapat dikategorikan sebagai produk sejenis, karena secara fisik kedua produk tersebut sama. Keduanya merupakan rokok yang dilinting dengan kertas dan digunakan untuk menghisap tembakau. Aroma dan rasa kedua jenis rokok tersebut juga sama-sama dapat menimbulkan ketergantungan terhadap rokok. Selain itu, klasifikasi tariff keduanya pun sama. Maka dari itu, unsur kedua dari Pasal 2.1 TBT *Agreement* yaitu bahwa kedua produk yang disengketakan merupakan produk yang “sejenis” sudah terpenuhi.

Unsur yang terakhir agar suatu regulasi teknis disebut melanggar Pasal 2.1 TBT *Agreement* adalah ketika regulasi tersebut memperlakukan produk impor tidak sama dengan produk ekspor. Melalui *Tobacco Control Act*, Amerika Serikat melarang peredaran rokok dengan aroma dan rasa tertentu yang notabene jenis tersebut adalah rokok yang diimpor oleh Amerika Serikat, termasuk rokok kretek yang diimpor dari Indonesia. Sedangkan rokok menthol yang merupakan produk domestik Amerika Serikat tidak dilarang peredarannya. Amerika Serikat menyatakan bahwa pelarangan tersebut bukan berdasarkan asal negara, namun lebih kepada dampak yang ditimbulkan bagi generasi muda. Akan tetapi pada faktanya, efek yang ditimbulkan dari rokok menthol dan rokok kretek adalah sama. Dikarenakan ketiga unsur yang ada di dalam Pasal 2.1 TBT *Agreement* terpenuhi, maka Panel memutuskan bahwa telah terjadi diskriminasi yang dilakukan oleh Amerika Serikat melalui Tobacco Control Act[[14]](#footnote-14).

Meskipun Panel mengabulkan gugatan pertama Indonesia, akan tetapi Panel tidak mengabulkan gugatan kedua Indonesia, yaitu Pasal 2.2 TBT *Agreement*, mengenai tidak diperlukannya pelarangan terhadap peredaran rokok kretek. Panel memutuskan bahwa Indonesia tidak dapat membuktikan jika pelarangan rokok kretek lebih bersifat menghambat perdagangan dikarenakan adanya persaingan dagang, dan bukan untuk menguragi jumlah perokok muda.

*Tobacco Control Act* yang dibuat oleh Amerika Serikat merupakan tindakan yang dapat menghambat perdagangan, karena berdasarkan fakta yang ada, pelarangan beberapa jenis rokok, termasuk rokok kretek, lebih bersifat persaingan dagang antara produk impor dengan produk domestik Amerika Serikat. Rokok menthol merupakan produk domestik Amerika Serikat, yang diproduksi oleh Altria Group Inc yang dimiliki oleh Philip Morris, dimana perusahaan tersebut merupakan perusahaan rokok terbesar Amerika Serikat. Bahwa berdasarkan data dari *Federal Trade Commission*, rokok menthol menguasai 20% pasar rokok Amerika Serikat. Pelarangan terhadap beberapa jenis rokok, termasuk rokok kretek, yang dilakukan oleh Amerika Serikat dapat sangat memberikan keuntungan bagi produsen rokok terbesar Amerika Serikat tersebut. Biasnya *Tobacco Control Act* yang dibuat oleh Amerika Serikat tersebut menyebabkan *Tobacco Control Act* sering disebut-sebut sebagai *Marlboro Monopoly Act of 2009*[[15]](#footnote-15).

Hal tersebut dikarenakan produk Marlboro yang merupakan produk yang dihasilkan oleh perusahaan rokok Philip Morris, telah membantu Amerika Serikat bersaing di dalam pasar rokok dunia. Dikarenakan pasar rokok domestik Amerika Serikat menurun tiap tahunnya, persaingan rokok di Amerika Serikat menjadi lebih ketat. Melalui pelarangan beberapa jenis rokok selain rokok menthol, hal tersebut dapat mengokohkan posisi rokok menthol di pasar rokok Amerika Serikat.

Meskipun Panel memutuskan bahwa hal tersebut tidak dapat menjadi bukti bahwa *Tobacco Control Act* yang dibuat oleh Amerika Serikat merupakan tindakan untuk melakukan proteksionisme terhadap produk domestik, bukan berarti bahwa *Tobacco Control Act* tersebut tidak menghambat perdagangan. Perlu diingat bahwa tujuan dari pemberlakuan *Tobacco Control Act* adalah untuk mengurangi jumlah perokok dari kalangan di bawah umur. Maka yang perlu diperhatikan adalah apakah dengan melarang beberapa rokok dengan aroma dan rasa tertentu, termasuk rokok kretek, namun tetap membolehkan beredarnya rokok

menthol dapat mencapai tujuan Amerika Serikat, yaitu mengurangi jumlah perokok muda[[16]](#footnote-16).

Dalam gugatannya, Indonesia sudah memberikan beberapa bukti yang menyatakanbahwa pengguna rokok kretek di Amerika Serikat jauh lebih sedikit jika dibandingkan dengan jumlah pengguna rokok menthol. Selain itu, menurut hasil penelitian dari *Tobacco Products Scientific Advisory Committe* (yang selanjutnya disebut TPSAC), yang merupakan badan yang diberi mandat oleh *Tobacco Control Act* untuk memberi laporan kepada USFDA, mengeluarkan laporan yang mematahkan argumen Amerika Serikat. Laporan yang dikeluarkan oleh TPSAC berbunyi:

*“TPSAC does conclude that the availability of menthol cigarettes has led to an increase in thenumber of smokers and that this increase does have adverse public health impact in the UnitedStates. TPSAC found evidence that the availability of menthol cigarettes increases initiation;of particular concern was the high rate of menthol cigarette smoking among youth and thetrend over the last decade of increasing menthol cigarette smoking among 12 to 17 year olds, even as smoking of non-menthol cigarettes declines. TPSAC also concluded that cessation isless likely to be successful among smokers of menthol cigarettes. Thus, the availability ofmenthol cigarettes increases initiation and reduces cessation, thereby increasing the numberof people who are smoking. This increase in the number of smokers represents an adverseimpact of the availability of menthol cigarettes on public health[[17]](#footnote-17).”*

Dari laporan tersebut dapat dilihat bahwa peredaran rokok menthol meningkatkan jumlah perokok di Amerika Serikat, khususnya yang berumur mulai dari 12-17 tahun, padahal pada saat yang bersamaan jumlah perokok Non-menthol berkurang. Bahwa argumen yang disampaikan oleh pemerintah Amerika Serikat yang menyatakan bahwa rokok menthol tidak dapat merangsang generasi muda untuk mulai merokok, dipatahkan oleh laporan ilmiah tersebut.

Selain itu, yang menjadi permasalahan juga di sini adalah mengenai standar, diantaranya adalah lembaga yang berwenang mengeluarkan standar internasional. *Appellate Body* dalam *EC-Sardines* menyatakan bahwa suatu standar internasional digunakan sebagai dasar dalam pemberlakuan suatu “regulasi teknis”. Bahwa di dalam TBT *Agreement* tidak disebutkan mengenai lembaga yang berwenang dalam menetapkan suatu standar internasional. Mengenai standar itu sendiri, WTO mendasari putusannya dengan penafsiran *Appellate Body* terhadap Pasal 5.1 SPS *Agreement,* dengan menyatakan bahwa:

*“The Appellate Body has observed that a WTO Member may properly based an SPS measure on divergent or minority views, as long as these views are from qualified and respectedsources.“*

Atas dasar inilah WTO kemudian mengakui bukti ilmiah yang diberikan oleh Amerika Serikat, yang salah satunya berasal dari U.S. *Center for Disease Control*.

Bahwa sesungguhnya, TBT *Agreement* dan SPS *Agreement* memiliki sifat eksklusif, dimana ketika suatu Negara menggunakan TBT *Agreement* sebagai dasar gugatan, maka Panel DSB tidak dapat menggunakan SPS *Agreement* sebagai bahan pertimbangan, begitupula sebaliknya. Hal tersebut sesuai dengan yang tercantum di dalam Pasal 1.4 SPS *Agreement* yang menyatakan bahwa:

“*Nothing in this Agreement shall affect the rights of Members under the Agreement onTechnical Barriers to Trade with respect to measures not within the scope of this Agreement.”*

Serta Pasal 1.5 TBT *Agreement* yang menyatakan bahwa:

*“The provisions of this Agreement do not apply to sanitary and phytosanitary measures asdefined in Annex A of the Agreement on the Application of Sanitary and PhytosanitaryMeasures”*

Panel DSB juga telah keliru ketika Panel DSB menerima bukti ilmiah yang diberikan oleh Amerika Serikat. Bukti ilmiah yang diserahkan oleh Amerika Serikat merupakan laporan ilmiah yang dilakukan beberapa tahun yang lalu. Padahal seperti yang dikatakan oleh Panel dalam sengketa *EC-Sardines*, bahwa laporan ilmiah yang digunakan haruslah bukti ilmiah yang *currently exis*. Dimana hal tersebut berarti, laporan ilmiah beberapa tahun sebelumnya tidaklah dapat digunakan. Maka dari itu, semestinya WTO menggunakan bukti ilmiah dari TPSAC, yang merupakan laporan ilmiah tahun 2011.

WTO memenangkan rokok kretek Indonesia dalam perselisihan sengketa perdagangan di *Appellate Body* (AB). Pada tanggal 2 September 2011 WTO telah memperkuat keputusan Panel. Dan pada tanggal 5 Januari 2012, Amerika Serikat mengajukan banding ke *Appellate Body* (AB) WTO. Akhirnya pada tanggal 4 April 2012, *Appellate Body* (AB) memutuskan kembali memperkuat keputusan Panel dan menyatakan Amerika Serikat melanggar ketentuan yang terdapat di WTO. Dan WTO kembali memenangkan kasus sengketa perdagangan rokok kretek Indonesia.

Atas dasar penulisan diatas, maka penulis akan membahas pada judul skripsi: **“PERANAN WTO DALAM SENGKETA DAGANG INDUSTRI ROKOK KRETEK INDONESIA-AMERIKA SERIKAT”**

**1.2 Identifikasi Masalah**

Merujuk pada latar belakang diatas, maka peneliti mengajukan pertanyaan-pertanyaan sebagai kerangka pokok dalam mengadakan pembahasan pada penelitian ini, adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana peran WTO dalam menangani sengketa dagang?
2. Bagaimana sengketa dagang industri rokok Indonesia-Amerika Serikat?
3. Bagaimana proses WTO dalam menyelesaikan sengketa dagang industri rokok Indonesia-Amerika Serikat?

**1.2.1 Pembatasan Masalah**

Berdasarkan identifikasi masalah yang dipaparkan diatas peneliti mendapatkan gambaran mengenai masalah. Peneliti menyadari segala keterbatasan baik keterbatasan waktu maupun keterbatasan peneliti dalam kemampuan keilmuan untuk memaparkan masalah dalam penelitian. Sehingga peneliti perlu melakukan pembatasan masalah dengan menitik beratkan Peranan WTO dalam Sengketa Dagang Industri Rokok Indonesia-Amerika Serikat.

**1.2.2 Perumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang dan identifikasi masalah yang ada, maka peneliti mengemukakan masalah sebagai berikut**: “Bagaimana peran WTO melalui DSB (*Dispute Settelement Body)* dalam menangani Sengketa Dagang Industri Rokok Indonesia-Amerika Serikat?**

**1.3 Tujuan dan Kegunaan Penelitian**

**1.3.1 Tujuan Penelitian**

1. Untuk mengetahui bagaimana peran WTO dalam menangani sengketa dagang.
2. Untuk mengetahui bagaimana sengketa dagang industri rokok Indonesia-Amerika Serikat.
3. Untuk mengetahui bagaimana proses WTO dalam menyelesaikan sengketa dagang industri rokok Indonesia-Amerika Serikat.

**1.3.2 Kegunaan Penelitian**

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat bagi pengembangan ilmu Hubungan Internasional. Berkaitan dengan tema penelitian, maka penelitian ini terbagi menjadi dua kegunaan, yaitu Kegunaan Teoritis dan Kegunaan Praktis

* + - 1. **Kegunaan Teoritis**
1. Sebagai bahan untuk meningkatkan pengetahuan pemikiran tentang kekuatan aturan sebuah Organisasi Perdagangan Dunia dalam menangani sengketa dagang Industri Rokok Indonesia-Amerika Serikat.
2. Sebagai pembanding dan acuan dalam menangani masalah sengketa Perdagangan antara Indonesia-Amerika Serikat.
	* + 1. **Kegunaan Praktis**
3. Hasil penelitian diharapkan dapat memberikan sumbangan yang positif bagi mahasiswa dan pihak kampus.
4. Hasil penelitian juga diharapkan dapat memberikan manfaat bagi peneliti.
5. Mahasiswa hubungan internasional yang menaruh perhatian lebih untuk memantau peranan suatu organisasi internasional.
6. Melengkapi kepustakaan dalam bidang ilmu Hubungan Internasional.

**1.4 Kerangka Teoritis dan Hipotesis**

**1.4.1 Kerangka Teoritis**

Untuk mendapatkan pemahaman yang lebih mendalam dalam rangka analisis penalaran ini maka peneliti mengutip beberapa pendapat dan teori-teori dari beberapa ahli yang berkaitan dengan objek yang diteliti. Teori, konsep, dan pernyataan para pakar atau ahli maupun otoritas tertentu yang memiliki wewenang serta pemahaman yang konfrehensif terhadap permasalahan maupun fenomena yang terjadi dapat dijadikan sebagai landasan dalam pengkajian permasalahan yang sedang penulis kaji. Kerangka teoritis merupakan sumber dan landasan untuk menganalisa masalah yang akan diteliti.

Hubungan internasional dewasa ini yaitu pada era pasca perang dingin isu yang muncul merupakan studi yang sifatnya luas atau global, seperti kajian isu ekonomi politik internasional, perdagangan internasional dengan munculnya organisasi perdagangan internasional seperti halnya WTO, adapula perdagangan bebas, perusahaan multinasional yang melibatkan aktifitas ekspor-impor, dan juga permasalahan mengenai sengketa internasional.

Pada dasarnya hubungan internasional lebih mengacu kepada seluruh bentuk interaksi hubunganya, baik antara individu sebagai unit politik dalam sistem internasional, maksud dari sistem interaksi yang sudah berlangsung lama dan teratur diantara unit-unit yang dapat berkaitan dan merdeka. Dalam sistem ini tentunya terdapat lembaga resmi dalam menunjang kerjasama antara negara yakni disebut dengan organisasi internasional.

**“Organisasi internasional adalah suatu organisasi atau perkumpulan yang didirikan oleh anggota-anggotanya yang terdiri dari negara-negara atau badan-badan non-pemerintah yang didasarkan pada suatu perjanjian untuk mencapai suatu tujuan[[18]](#footnote-18).”**

Organisasi internasional dibentuk dan didirikan dengan maksud untuk saling kerjasama dan bahu membahu dalam memecahkan masalah atau persoalan-persoalan yang dihadapi oleh negara-negara anggota maupun negara-negara non anggota yang hasil akhirnya adalah untuk meningkatkan kesejahteraan negara.

 Menurut pengertian sederhana tersebut diatas, organisasi internasional mencangkup 3 (tiga) unsur, yaitu:

1. Keterlibatan negara dalam suatu pola kerjasama.
2. Adanya pertemuan-pertemuan secara berkala.
3. Adanya staf yang bekerja sebagai pegawai sipil internasional (*international civil servant*).

Adapun beberapa fungsi organisasi internasional adalah sebagai berikut:

1. Tempat terhimpunnya negara-negara anggota bila organisasi internasional itu *Inter Government Organization* (antar negara atau pemerintah) dan bagi kelompok masyarakat atau lembaga swadaya masyarakat apabila organisasi internasional itu masuk katagori *Inter Non-Government*
2. Untuk menyusun atau merumuskan agenda bersama (yang menyangkut kepentingan semua anggota) dan memprakarsai berlangsungnya perundingan untuk menghasilkan perjanjian-perjanjian internasional
3. Untuk menyusun dan menghasilkan kesepakatan mengenai aturan atau norma atau rezim-rezim internasional penyedian saluran untuk berkomunikasi diantara sesama anggota dan adakalanya merintis akses komunikasi bersama dengan non anggota
4. Penyebarluasan informasi yang bisa dimanfaatkan sesama anggota.

Sedangkan tujuan organisasi internasional ulasan **Columbis** dan **Wolfe** dalam buku *Administrasi dan Organisasi Internasional* yang ditulis **T. May Rudy**, adalah untuk:

1. Regulasi hubungan antara negara terutama melalui cara-cara penyelesaian sengketa secara damai.
2. Mencegah perang, minimalkan dan mengendalikan konflik internasional *conflict management.*
3. Memajukan dan meningkatkan kegiatan kerjasama ekonomi dan sosial untuk pembangunan dan kesejahteraan penduduknya
4. *Collective security* atau *collective defence* (aliansi) sekelompok negara menghadapi ancaman eksternal bersama.[[19]](#footnote-19)

Dalam memberikan pengertian organisasi internasional harus melihat pada tujuan yang hendak dicapai, institusi-institusi yang ada, suatu proses perkiraan peraturan-peraturan yang dibuat pemerintah terhadap hubungan suatu negara dengan aktor-aktor non negara sehingga, dengan demikian organisasi internasional dapat di definiskan sebagai sebuat struktur formal yang berkesinambungan, yang pembentukannya didasarkan pada perjanjian antara anggota-anggotanya dari dua atau lebih negara berdaulat untuk mencapai tujuan bersama dari para anggotanya.

Menurut **Clive Archer**, organisasi internasional dapat diklarifikasikan berdasarkan keanggotaan, tujuan, aktivitas, dan strukturnya. Organisasi internasional bila dilihat keanggotaanya dapat dibagi lagi berdasarkan tipe keanggotaan dan jangkauan keanggotaan *extend of membership.* Selain pengertian, fungsi, dan tujuan WTO sebagai suatu lembaga internasional yang menangani dan berfokus pada permasalahan perdagangan internasional sangat berperan penting dalam penelitian ini, organisasi ini mengatur segala regulasi mengenai arus perdagangan internasional dan memiliki tujuan untuk mereduksi peran pemerintah dalam restriksi kebijakan perdagangan internasional.

Terkait dengan ini juga bahwa:

**“Perdagangan Internasional dapat didefinisikan sebagai perdagangan antar atau lintas negara, yang mencangkup ekspor dan impor, perdagangan internasional dibagi menjadi dua katagori, yakni perdagangan barang (fisik) dan perdagangan jasa. Perdagangan jasa antara lain terdiri dari biaya transfortasi, perjalanan (travel), asuransi, pembayaran bunga, dan remittance seperti gaji Tenaga Kerja Indonesia (TKI) di luar negeri dan pemakaian jasa konsultan asing di Indonesia serta fee atau royalti teknologi (lisensi)”[[20]](#footnote-20).**

Perdagangan internasional merupakan salah satu bagian dari kegiatan ekonomi atau kegiatan bisnis yang akhir-akhir ini mengalami perkembangan yang sangat pesat. Esensi untuk bertransaksi dagang ini adalah dasar filosofisnya. Dikemukakan bahwa berdagang ini merupakan suatu kebebasan fundamental (*fundamental freedom*). Dengan kebebasan ini, siapa saja memiliki kebebasan untuk berdagang. Kebebasan ini tidak boleh dibatasi oleh adanya perbedaan agama, suku, kepercayaan, politik, sistem hukum, dan lain-lain. Fakta yang terjadi

sekarang ini adalah perdagangan internasional sudah menjadi tulang punggung bagi negara untuk menjadi makmur, sejahtera, dan kuat.

Bagi banyak negara khususnya indonesia, perdagangan internasional khususnya ekspor, mempunyai peranan yang sangat penting, yakni sebagai motor penggerak perekonomian nasional. Menurut ahli ekonomi klasik, perdagangan internasional merupakan salah satu kontribusi terhadap pertumbuhan ekonomi, hal tersebut dikarenakan:

1. Perdagangan internasional mendorong prokduktifitas dan dapat memperluas pasar.
2. Memasarkan kelebihan produksi dalam negeri.

Setiap negara memiliki motivasi dan tujuan tertentu yang ingin dicapai. Adapun untuk mencapai tujuan tersebut dilakukan hubungan, interkasi dan kerjasama dengan negara lain melalui perdagangan internasional dengan cara ekspor-impor. Ekspor terjadi karena adanya perbedaan harga yang potensial dari pembeli-pembeli diluar negeri terhadap harga-harga didalam negeri. Artinya harga diluar negeri secara relatif lebih tinggi dibandingkan dengan harga didalam negeri maka motivasi untuk melaksanakan ekspor akan meningkat. Begitu pula sebaliknya. Selain itu, ada beberapa faktor yang mempengaruhi ekspor dan impor suatu barang, diantaranya adalah yang *pertama*, harga barang ekspor/impor relatif terhadap harga dalam negeri, *kedua*, nilai tukar uang domestik terhadap mata uang asing, *ketiga*, jumlah konsumsi dalam negeri, *keempat* kebijakan perdagangan.

Kasus yang terjadi antara sengketa dagang antara Indonesia-Amerika Serikat, Amerika Serikat telah mengeluarkan kebijakan “*The Family Smoking Prevention Tobacco Control Act of 2009”* yang mengakibatkan terhentinya ekspor rokok indonesia ke amerika serikat. Maka dari pada itu Indonesia mengajukan permohonan penyelesaian sengketa ke WTO karena Amerika Serikat telah melakukan deskriminasi terhadap rokok kretek indonesia dan Indonesia juga menilai tindakan Amerika Serikat tersebut tidak sesuai dengan prinsip-prinsip perdagangan bebas berkeadilan. Berdasarkan catatan WTO Indonesia merupakan salah satu pengekspor terbesar rokok berjenis kretek ke berbagai negara[[21]](#footnote-21).

Dalam hal ini *World Trade Organization* (WTO) memegang peran utama dalam mengatur beberapa masalah perdagangan dunia dengan maksud membuat kesejahteraan negara-negara anggota lewat perdagangan internasional yang lebih bebas dan secara khusus mengatur masalah perdagangan antar negara, yang diatur melalui suatu persetujuan yang berisi aturan-aturan dasar perdagangan internasional sebagai hasil perundingan yang telah ditandatangani oleh negara-negara anggota[[22]](#footnote-22). WTO, sebagai rezim perdagangan internasional pengganti ITO, merupakan terciptanya transparansi kebijakan dan aturan perdagangan masing-masing partisipan. Maka dari itu, dibentuklah TPRM yang ditujukan untuk meningkatkan kedisipinan dan kepatuhan negara-negara anggota terhadap komitmen perdagangan yang telah diberikan masing-masing anggota. Prinsip ini dapat dilakukan dengan dua cara. *Pertama*, pemerintah suatu negara menginformasi secara aktif peraturan atau kebijakan yang berlaku pada WTO. *Kedua*, WTO melakukan peninjauan pada peraturan dan kebijakan Negara anggota[[23]](#footnote-23).

Menurut Oran R. Young Rezim Internasional adalah seperangkat aturan, prosedur pembuat keputusan, atau program yang membutuhkan praktek sosial, menetapkan peranan bagi partisipasi dalam praktek tersebut dan kemudian mengelola interaksi interaksi mereka[[24]](#footnote-24). Dalam Rezim Internasional ada 4 (*empat*) hal yang mutlak menjadi ciri rezim adalah sebagai berikut: *pertama*. Prinsip, Keyakinan terhadap suatu fakta sebab akibat dan kejujuran *kedua*. Norma, Standar perilaku berkaitan dengan hak dan kewajiban *ketiga*. Peraturan (Rules), Adalah bentuk ketentuan dan larangan yang spesifik berkenaan dengan perilaku yang dilakukan. *keempat*. *Decesion Making/Procedures*, Tata cara yang harus ditempuh dalam mengimplementasi keputusan bersama.

WTO *(World Trade Organisation)* atau Organisasi Perdagangan Dunia merupakan satu-satunya badan internasional yang secara khusus mengatur masalah perdagangan antar negara. Sistem perdagangan multilateral WTO diatur melalui suatu persetujuan yang berisi aturan-aturan dasar perdagangan internasional sebagai hasil perundingan yang telah ditandatangani oleh negara-negara anggota. Persetujuan tersebut merupakan kontrak antar negara-anggota yang mengikat pemerintah untuk mematuhinya dalam pelaksanaan kebijakan  perdagangannya.

WTO merupakan sebuah organisasi  perdagangan internasional yang didirikan pada 1 Januari 1995. WTO bertujuan untuk mengatur sistem perdagangan dunia. Sebelum WTO terbentuk, sebuah  perjanjian mengenai tarif dan perdagangan sudah terbentuk pada tahun 1947 yang disebut dengan GATT *(General Agremeents on Tariffs and Trade)*. Perubahan rezim dari GATTmenjadi WTO. GATT sebenarnya hanya mencakup ekonomi internasional, tetapi dengan pengaruh  power dari negara, GATT diubah menjadi WTO yang memiliki aturan khusus  bagi negara yang masuk di dalamnya[[25]](#footnote-25).

Adapun peranan WTO antara lain;

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

Secara umum tujuan WTO sebagai berikut:

1. Mengawasi dan mengatur jalannya administasi, tindakan, dan hal-hal yang terdapat dalam persetujuan.
2. Menyediakan sebuah forum untuk perundingan bagi anggota yang mempunyai masalah dalam perdagangan.
3. WTO mempunyai kewajiban untuk menjalankan dan menyebarkan kebijakan perdagangan antar bangsa dan memastikan agar terdapatnya keselarasan dan keterbukaan dalam menjalankan kebijakan perdagangan yang dilakukan oleh negara dalam menjalankan kebijakan ekonomi politik global.
4. WTO juga berfungsi sebagai pusat penelitian dan analisis ekonomi dalam meneliti gambaran umum perdagangan dunia.
5. Bekerjasama untuk membantu badan keuangan dunia lainnya seperti IMF dan WB.
6. Memberikan bantuan kepada negara berkembang, negara baru berkembang, negara yang memiliki pendapatan rendah dalam menjalankan aturan dan disiplin di WTO melalui kerjasama dan pelatihan serta adanya hal ini sejalan dengan pasal III persetujuan WTO.

Dalam perkembangannya, dunia menunjukan adanya situasi baru dimana telah lahirnya WTO dan mulai aktif pada 1 Januari 1995. WTO atau Organisasi Perdagangan Dunia merupakan satu-satunya badan internasional yang secara khusus mengatur masalah perdagangan antar negara. Sistem perdagangan multilateral WTO diatur melalui suatu persetujuan yang berisi aturan-aturan dasar perdagangan internasional sebagai hasil perundingan yang telah ditandatangani oleh negara-negara anggota. Persetujuan tersebut merupakan kontrak antar negara-anggota yang mengikat pemerintah untuk mematuhinya dalam pelaksanaan kebijakan  perdagangannya.

WTO secara resmi berdiri pada tanggal 1 Januari 1995 tetapi sistem  perdagangan itu sendiri telah ada setengah abad yang lalu. Sejak tahun 1948, GATT-Persetujuan Umum mengenai Tarif dan Perdagangan telah membuat aturan-aturan untuk sistem ini. Sejak tahun 1948-1994 sistem GATT memuat peraturan-peraturan mengenai  perdagangan dunia dan menghasilkan pertumbuhan perdagangan internasional tertinggi. WTO telah mengatur banyak hal di luar perdagangan. Dengan hadirnya WTO di kancah perekonomian dunia bersandingan dengan *World Bank* dan IMF kini menjadi kekuatan baru atau senjata baru dari kapitalisme. Lengkap sudah kekuatan kapitalisme global dengan kehadiran WTO. Kapitalisme sudah tak tertahankan lagi, kini menjadi sebuah sistem global, yang dikenal dengan globalisasi. Globalisasi adalah kapitalisme global yang memaksakan berbagai agenda pasar bebas demi kepentingan akumulasi modal. Dalam konsepnya WTO  bercita-cita untuk dapat mengatur berjalannya arus perdagangan dunia dengan baik agar tidak terjadi krisis yang disebabkan oleh perlombaan perdagangan yang tidak sehat.

Menanggapi permasalahan yang terjadi antara pemerintah Indonesia dan pemerintah Amerika Serikat dalam hal sengketa dagang industri rokok melalui WTO, maka penulis mengemukakan asumsi-asumsi dari uraian diatas adalah:

1. Kebijakan *The Family Smoking Prevention and Tobacco Control Act* mulai efektif oleh pada tanggal 22 Juni 2009 yang dikeluarkan oleh pemerintah Amerika Serikat. Diberlakukannya Undang-undang *The Family Smoking Prevention and Tobacco Control Act* mengakibatkan terhentinya kegiatan ekspor rokok kretek Indonesia keAmerika Serikat. Kebijakan inilah yang melatar belakangi sengketa yang terjadi antara Indonesia-Amerika Serikat. Sebagai tindakan balasan, Amerika Serikat memberlakukan undang-undang *The Family Smoking Prevention and Tobacco Control Act* terhadap rokok kretek Indonesia sehingga membuat indonesia tidak terima dengan kebijakan yang di berlakukan Amerika Serikat yang telah mendiskriminasikan rokok kretek indonesia tersebut kemudian pemerintah Indonesia melaporkan Amerika Serikat ke WTO.
2. WTO sebagai organisasi yang secara khusus mengatur dan mengawasi jalannya perdagangan diantara negara-negara anggotanya berperan penting dalam menyelesaikan kasus yang terjadi pada Amerika Serikat dan Indonesia. WTO menjalankan perannya dalam penyelesaian sengketa dagang melalui badan penyelesaian sengketa atau *Dispute Settlement Body* dengan prosedur penyelesaian sengketa seperti konsultasi, panel, dan badan banding.
3. Mekanisme penyelesaian sengketa tersebut diharapkan dapat menyelesaikan kasus sengketa dagang industri rokok yang terjadi antara Indonesia-Amerika Serikat.

**1.4.2 Hipotesis**

 Berdasarkan perumusan kerangka teori dan asumsi yang telah dipaparkan, maka penulis menarik hipotesis sebagai berikut: “**Sengketa Dagang Industri Rokok Indonesia-Amerika Serikat dapat mencapai kesepakatan dalam kerangka win-win solution atas peran WTO melalui mekanisme DSB (*Dispute Settelement Body),* Panel, dan *Appellate Body*.”**

* + - 1. **Operasional Variable dan Indikator**

Berdasarkan atas judul yang dipilih yaitu “Peranan WTO dalam Sengketa Dagang industri Rokok Kretek Indonesia-Amerika Serikat” untuk membantu dalam menganalisa penelitian lebih lanjut maka penulis membuat definisi Operasional Variabel tentang Konsep Hipotesis, yaitu:

**Tabel 1.1**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Variabel****(Konsep Teoritik)** | **Indikator****(Konsep Empirik)** | **Verifikasi****(Analsis)** |
| Variabel Bebas:Sengketa Dagang Industri Rokok Indonesia-Amerika Serikat dapat mencapai kesepakatan dalam kerangka *Win-win Solution* | 1. Adanya kesepakatan Indonesia-Amerika Serikat Menutup kasus Rokok Kretek. | 1. (Data dan Fakta) Amerika Serikat dan Indonesia menandatangani MoU *(memorandum of Undertsanding)* untuk menghentikan sengketa itu dengan beberapa kesepakatan. http://www.jpnn.com/read/2014/10/08/262343/Amerika-RI-Akhiri-Sengketa-di-WTO- |
| Variabel Terikat:peran WTO melalui mekanisme DSB (*Dispute Settelement Body),* Panel, dan *Appellate Body*. | 2. Adanya pemebentukan DSB terkait laporan pemerintah Indonesia.3. Adanya penafsiran dari *Appelate* *Body* terkait pasal-pasal perjanjian TBT dan penetapan hasil keputusan oleh panel terkait sengketa dagang Industri Rokok Indonesia-Amerika Serikat | 2. (Data dan Fakta) Pada akhirnya *Dispute Settlement Body* (DSB) WTO telah setuju untuk membentuk panel pada 20 Juli 2010. Kemudian ditetapkan tiga orang yang menduduki anggota panel, yaitu Mr. Ronald Soborio dari Costa Rica sebagai ketua, serta Mr. Ichiro Araki dari Jepang dan Mr. Hugo Cayrius dari Uruguay sebagai anggota. <http://www.law.georgetown.edu/oneillinstitute/documents>3. (Data dan Fakta) Pada tanggal 5 Januari 2012, Amerika Serikat mengajukan banding ke *Appellate Body* (AB) WTO. Akhirnya pada tanggal 4 April 2012, *Appellate Body* (AB) memutuskan kembali memperkuat keputusan Panel dan menyatakan Amerika Serikat melanggar ketentuan yang terdapat di WTO. http://bisniskeuangan.kompas.com/read/2012/04/06/17203199/WTO.Kembali.Menangkan.Kasus.Rokok.Kretek.Indonesia |

**1.4.4. Skema Kerangka Teoritis**

SENGKETA DAGANG INDUSTRI ROKOK RI-USA

**WTO**

BADAN PENYELESAIAN SENGKETA WTO

MEKANISME PENYELESAIAN SENGKETA DAGANG

KEBIJAKAN ”*THE FAMILY SMOKING CONTROL ACT*” AMERIKA SERIKAT PADA INDUSTRI ROKOK INDONESIA DAPAT MENCAPAI KESEPAKATAN

**1.5 Metode dan Teknik Pengumpulan Data**

**1.5.1 Tingkat Analisis**

Untuk mendeskripsikan, menjelaskan dan menafsirkan prilaku dalam hubungan internasional secara meyakinkan maka harus melakukan analisa. Dalam studi hubungan internasional perlu mengidentifikasi eksplanasi demi memperjelas proses pembentukan teori.

Adapun tingkat analisis yang digunakan adalah induksionis, dimana tingkat analisis yang unit eksplanasinya lebih tinggi tingkatannya di banding unitnya analisanya. Unit eksplanasi dalam penelitian ini yaitu mengenai Peranan WTO (unit eksplanasi) dalam Sengketa Dagang Industri Rokok Indonesia-Amerika Serikat (unit analisis).

**1.5.2 Metode Penelitian**

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode deskriptif analisis, yaitu suatu metode yang bertujuan untuk menggambarkan, menganalisa dan mengklarifikasi gejala-gejala berdasarkan atas pengamatan dari beberapa kejadian secara sistematis, faktual, mengenai fakta-fakta, sifat-sifat, serta hubungan antara fenomena-fenomena yang diselidiki, metode ini digunakan untuk menjelaskan bagaimana Peranan WTO dalam Sengketa Dagang Industri Rokok Indonesia-Amerika Serikat berdasarkan hasil pengamatan terhadap berbagai dan fenomena juga masalah aktual yang ada setelah melalui proses penyusunan dan pengklarifikasian, sehingga dapat dipahami.

**1.5.3 Teknik Pengumpulan Data**

Dalam penyusunan ini, pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian adalah studi kepustakaan *(library search),* yaitu berusaha untuk mencari data melalui pengamatan tidak langsung dengan membaca buku, laporan, surat kabar, website, dan artikel, untuk memperoleh pengertian dan pengetahuan yang berkaitan dengan masalah yang dibahas. Dan dengan cara melakukan wawancara bersama pakar yang ahli dibidangnya.

**1.6 Lokasi dan Lamanya Penelitian**

**1.6.1 Lokasi Penelitian**

Untuk mendapatkan data serta keterangan yang dibutuhkan, peneliti mendatangi lembaga-lembaga seperti:

* + - 1. **Perpustakaan FISIP Unpas**

Jl. Lengkong Besar No. 68 Bandung

* + - 1. **Kementerian Koordinator Bidang Perekonomian RI**

Jl. Lapangan Banteng Timur No. 2-4 Jakarta Pusat 10710

**1.6.2 Lamanya Penelitian**

Penelitian ini akan dilakukan kurang lebih satu semester atau 6 bulan, terhitung dari bulan Oktober 2015 sampai bulan Mei 2016 yang dimulai dari persiapan judul proposal penelitian, pencarian data dan pengolahan data.

**1.7 Sistematika Penulisan**

Secara umum, penulisan skripsi ini terbagi dalam empat bab. Pembahasan yang terkandung dalam bab satu dengan bab-bab lainnya saling berkaitan satu dengan yang lain. Sehingga pada akhirnya akan membentuk satu karya tulis yang runut dan sistematis. Adapun sistematikan penulisannya adalah sebagai berikut:

**BAB I** Dalam bab satu ini yang bagaimana penelitian ini dilakukan yang meliputi latar belakang penelitian, identifikasi masalah, pembatasan masalah, tujuan dan kegunaan penelitian, kerangka penelitian, kerangka teoritis, dan hipotesis yang terdiri dari operasional variabel dan indikator serta asumsi-asumsi, metode penelitian yang terdiri dari teknik pengumpulan data, lokasi dan lamanya penelitian serta sistematika penulisan.

**BAB II** Dalam Bab II ini akan membahas uraian atau informasi mengenai tema yang dijadikan variabel bebas yaitu, konsep yang menjelaskan dan memprediksi masalah tersebut. Pada penyusunan penelitian ini yang menjadikan variabel bebasnya adalah Peranan WTO.

**BAB III** Bab III ini berisi uraian atau informasi umum mengenai masalah yang menjadi variabel terikat yaitu konsep yang hendak di jelaskan peristiwanya dan terjadi akibat variabel lain. Pada penyusunan penelitian ini yang menjadi variabel terikatnya adalah Sengketa Dagang Industri Rokok Indonesia-Amerika Serikat.

**BAB IV** Verifikasi data dalam bab ini akan membahas, menguraikan serta menjawab hipotesis dan indikator-indikator penelitian yang telah dideskripsikan dalam pengolahan data.

**BAB V** Dalam bab ini akan memaparkan beberapa kesimpulan atas hasil penelitian yang dilakukan.

**BAB II**

**TINJAUAN UMUM MENGENAI WTO**

**2.1 Prinsip–prinsip Dasar WTO**

**2.1.1 Larangan Terhadap Prinsip Diskriminasi**

Larangan terhadap diskriminasi ini merupakan kunci utama dari hukum WTO dan sering menjadi subjek sengketa perdagangan antara anggota WTO. Larangan ini dapat ditemukan dalam dua kewajiban, yaitu sebagai berikut[[26]](#footnote-26):

1. Prinsip *Most Favoured Nation* Yang dimaksud dengan prinsip *Most Favoured Nation* adalah bahwa suatu perdagangan, istilah dijalankan berdasarkan asas Non-Diskriminasi, yakni tidak boleh membeda-bedakan antara satu anggota GATT/WTO dengan anggota lainnya. Para anggota tersebut tidak boleh memberikan kemudahan hanya kepada negara tertentu saja terhadap tindakan yang berkaitan dengan tarif dan perdagangan. Dengan demikian, menurut prinsip ini semua negara anggota terikat untuk memberikan negara-negara lainnya perlakuan yang sama dalam pelaksanaan dan kebijakan impor dan ekspor serta menyangkut biaya-biaya lainnya. Prinsip MFN ini terdapat pada Pasal I GATT 1994 yang menyatakan bahwa semua negara harus diperlakukan atas dasar yang sama dan semua negara menikmati keuntungan dari suatu kebijaksanaan perdagangan.
2. Prinsip *National Treatment* Menurut prinsip ini, produk suatu negara anggota yang diimpor ke dalam suatu negara harus diperlakukan sama atau tidak diskriminasi seperti halnya produk dalam negeri, istilah dijalankan berdasarkan Non-Diskriminasi. Prinsip ini sifatnya berlaku luas. Prinsip ini berlaku juga terhadap semua macam pajak dan pungutan-pungutan lainnya, berlaku juga terhadap perundang-undangan, pengaturan dan persyaratan-persyaratan hukum yang mempengaruhi penjualan, pembelian, pengangkutan, distribusi atau penggunaan produk di pasar dalam negeri. Prinsip ini biasanya dilakukan dengan mengenakan pajak pada barang impor yang melebihi pajak terhadap barang domestik yang sejenis. Oleh karena itu, prinsip *national treatment* ini dalam perkembangannya merupakan penjabaran prinsip perlindungan seimbang diantara produsen dalam negeri dan produsen yang berasal dari luar negeri. Prinsip ini terdapat pada Pasal III GATT 1994[[27]](#footnote-27).
3. Prinsip Perlindungan Melalui Tarif (*Tariff Binding*) Menurut John J. Carter yang dimaksud dengan tarif adalah pajak yang dikenakan atas barang yang diangkat dari sebuah kekuasaan politik ke suatu wilayah lain. Pajak ini khususnya atas barang yang diimpor dari wilayah kekuasaan politik yang satu ke wilayah politik yang lain, atau tingkat pajak yang dikenakan atas barang tersebut. Dengan demikian, yang dimaksud dengan tarif tidak lain dari suatu pajak yang ditarik oleh pemerintah atas barang impor yang menyebabkan menjadi semakin tingginya harga barang tersebut di pasar domestik. Setiap negara anggota WTO terikat dengan berapapun besarnya tarif yang disepakati. Prinsip ini terdapat pada Artikel II GATT 1994[[28]](#footnote-28).
4. Prinsip *Non Tariff Barriers* Yang dimaksud dengan prinsip *non tariff barriers* adalah tindakan dari negara tertentu anggota WTO yang dengan maksud melindungi industri dalam negerinya, melakukan perlindungan-perlindungan tertentu yang dilakukan tidak dengan cara yang termasuk kepada *tariff measures*. Tindakan *non tariff barriers* ini merupakan tindakan yang dilarang. Apabila suatu negara ingin memberikan perlindungan tarif untuk produk dalam negeri, harus dengan cara perlindungan tarif, itu pun sedapat mungkin direndahkan tarifnya sehingga masih dimungkinkan untuk terjadinya kompetisi[[29]](#footnote-29).
5. Prinsip Larangan Restriksi/Pembatasan Kuantitatif Pada saat dibuatnya GATT, maka *non tariff barriers* yang terpenting pada saat itu adalah *non tariff barriers* melalui pembatasan kuantitatif (*quantitative barriers*) atau kuota sehingga banyak perhatian pada masalah ini. Kuota atau pembatasan sejumlah barang adalah jumlah fisik tertentu yang boleh diimpor atau diekspor selama jangka waktu yang telah ditentukan, biasanya ditetapkan berdasarkan jumlah tapi kadang-kadang berdasarkan nilai barang tersebut.Yang menjadi ketentuan dasar GATT adalah larangan restriksi kuantitatif terhadap ekspor impor dalam bentuk apapun, misalnya penetapan kuota impor atau ekspor, restriksi penggunaan lisensi impor atau ekspor, pengawasan pembayaran produk-produk impor atau ekspor. Pada umunya dilarang pada Pasal IX GATT[[30]](#footnote-30).
6. Prinsip Resiprositas Prinsip ini merupakan prinsip fundamental dalam GATT. Prinsip ini berlaku dalam perundingan-perundingan tarif yang didasarkan atas dasar timbal balik dan saling menguntungkan kedua belah pihak.

Peraturan-peraturan mengenai Non-Diskriminasi yang terpentingdalam *WTO Agreement* adalah Pasal I GATT 1994 tentang kewajiban perlakuan MFN atas barang, *Article II* GATS tentang kewajiban perlakuan MFN atas jasa, Pasal III GATT 1994 tentang kewajiban perlakuan nasional atas barang, *Article XVII* GATS tentang kewajiban perlakuan nasional atas jasa. *WTO Agreement* juga berisi aturan-aturan Non-diskriminasilainnya, seperti Pasal 3 dan 4 *TRIPS Agreement* mengenai kewajiban perlakuan MFN dan perlakuan nasional untuk perlindungan hak kekayaan intelektual.

**2.1.2 Kewajiban Perlakuan Nasional (*National Treatment*) dalam Perdagangan**

Kewajiban perlakuan nasional dalam perdagangan terdapat pada Pasal III GATT 1994. Dalam rangka kewajiban, anggota-anggota WTO harus memperlakukan barang impor, ketika berada dalam wilayah mereka tidak kurang menguntungkan dari pada barang domestik. Tujuan dari Pasal III GATT 1994 adalah untuk menjamin ketentuan-ketentuan internal untuk tidak diterapkan pada barang impor atau domestik dengan cara tertentu yang menimbulkan perlindungan pada barang-barang domestik. Larangan diskriminasi pada Pasal III GATT 1994 mencakup diskriminasi *de jure* dan juga diskriminasi *de facto*. Kewajiban perlakuan nasional ini mencakup pajak internal yaitu pada Pasal III ayat 2 GATT

1994 dan mencakup regulasi internal yaitu pada Pasal III ayat 4 GATT1994. Berikut adalah penjelasan mengenai pajak internal dan regulasi internal.

1. Kewajiban perlakuan nasional yang mencakup pajak internal pada Pasal III ayat 2 GATT 1994.

Pajak internal yang dirujuk pada Pasal III ayat 2 GATT 1994 adalah pajak-pajak internal dan biaya-biaya internal lainnya yang diterapkan terhadap barang-barang, dan oleh karena itu bukan merupakan bea masuk karena bea masuk bukanlah termasuk biaya-biaya internal atau bukan merupakan pajak pendapatan karena pajak pendapatan bukanlah pajak pada barang-barang. Pajak yang diterapkan secara langsung pada sebuah barang jika diterapkan pada barang tersebut. Pajak diterapkan secara tidak langsung ketika sesuatu yang berhubungan dengan barang tersebut, seperti proses produksi,maka diterapkan pajak. Contoh dari pajak internal adalah pajak pertambahan nilai (*PPN*) dan pajak cukai.

Kewajiban perlakuan nasional yang mencakup pajak internal diterapkan terhadap ‘barang sejenis’ yaitu pada Pasal III ayat 2 GATT 1994, kalimat pertama dan juga terhadap barang yang secara langsung bersaing dalam suatu pasar atau barang substitusi (*directly competitive or subtitutable products*) yaitu pada Pasal III ayat 2 GATT 1994, kalimat kedua.

1. Barang sejenis (*like products*) pada Pasal III ayat 2GATT 1994, kalimat pertama.

Istilah ‘barang sejenis’ digunakan pada Pasal III ayat 2 GATT 1994 pada kalimat pertama. Walaupun istilah ‘barang sejenis’ adalah kunci dalam penerapan aturan-aturan non-diskriminasi dalam GATT 1994, GATT 1994 tidak menyediakan definisi dari istilah ini. Selama bertahun-tahun, *Case Law* pada masa GATT dan WTO mengenai ‘barang sejenis’ telah mengklarifikasi konsep ini sedemikian rupa, tapi tidak menghasilkan definisi yang jelas. Sebaliknya, dalam kasus *Japan-Alcoholic Beverages II* dan *EC-Asbestos, Appellate Body* membandingkan konsep ‘barang sejenis’ dengan kutipan yang keluasan variasinya tergantung kepada aturan-aturan dimana istilah ini ditemukan.

Dalam kasus manapun, penentuan tentang ‘barang sejenis’, pada dasarnya merupakan sebuah penentuan mengenai sifat dan sejauh mana hubungan kompetitif yang kuat antara barang yang diimpor danbarang domestik pada suatu pasar domestik tertentu.Faktor-faktor yang diperhitungkan menjadi penentu sifatdan sejauh mana hubungan kompetitif antara barang-barang tersebut diantaranya adalah sebagai berikut:

1. Karakteristik fisik barang tersebut;
2. Kebiasaan dan pilihan konsumen terhadap barang tersebut;
3. Kegunaan akhir dari barang tersebut; dan
4. Klasifikasi tarif internasional dari barang tersebut.

Berdasarkan ketentuan bahwa pajak internal pada barang yang diimpor tidak boleh melebihi pajak internal yang diterapkan pada ‘barang sejenis’.

b) Barang yang secara langsung bersaing dalam suatu pasar atau barang substitusi (*directly competitive orsubstitutable products*) pada Pasal III ayat 2 GATT 1994, kalimat kedua.

Berdasarkan Pasal III ayat 2, kalimat kedua GATT 1994, kewajiban perlakuan nasional berhubungan dengan pajak internal juga diterapkan terhadap barang yang secara langsung bersaing dalam suatu pasar atau barang substitusi. Seperti istilah ‘barang sejenis’, istilah barang yang secara langsung bersaing dalam suatu pasar atau barang substitusi tidak didefinisikan dalam GATT 1994. Penentuan tentang istilah barang yang secara langsung bersaing dalam pasar atau barang substitusi didasarkan pada pengujian terhadap hubungan kompetisi antara barang-barang impor dan domestik, termasuk kemampuan naik turunnya atau fleksibilitas harga dari permintaan atas barang-barangyang dimaksud, perbedaan kecil pada penerapan pajak diizinkan, dan pajak pada barang-barang impor dan domestik tidak boleh diterapkan dengan suatu cara tertentu yang mengakibatkan produksi domestik terlindungi.

1. Kewajiban perlakuan nasional yang mencakup regulasi internal pada Pasal III ayat 4.

Aturan yang dipermasalahkan adalah hukum, regulasi, atau persyaratan yang tercakup dalam Pasal III ayat 4 jika hukum, regulasi, dan persyaratan tersebut mempengaruhi penjualan, penawaran penjualan, pembelian, transportasi, distribusi, atau penggunaan barang-barang. Konsep ‘barang sejenis’ (*like products*) dalam Pasal III ayat 4 ini sama halnya dengan Pasal III ayat 2 mengenai faktor-faktor yang diperhitungkan menjadi penentu sifat dan sejauh mana hubungan kompetitif yang kuat antara barang yang diimpor dengan barang domestik.

Selanjutnya, barang-barang impor dianggap mendapat perlakuan kurang menguntungkan (*less favourable*) dari pada barang-barang domestik ketika tidak ada kesempatan yang sama dan efektif atas barang-barang tersebut untuk bersaing antara satu dan lainnya dalam pasar negara tersebut. Perlakuan kurang menguntungkan ada ketika posisi bersaing dari barang impor diubah oleh regulasi internal untuk keuntungan barang domestik. Berdasarkan *Case Law,* perlakuan kurang menguntungkan atas barang-barang impor dalam satu situasi tidak dapat dikompensasi oleh perlakuan yang menguntungkan (*favourable treatment*) disituasi lainnya. Menurut *Appellate Body* dalam kasus *Dominican Republic Importation and Sale of Cigarettes*, perlakuan kurang menguntungkan atas barang-barang impor tidaklah konsisten terhadap Pasal III ayat 4 GATT 1994, jika perlakuan kurang menguntungkan dapat dijelaskan dengan faktor-faktor yang tidak berhubungan dengan asal negara dari barang-barang impor.

**2.2 Penyelesaian Sengketa dalam WTO**

Sistem penyelesaian persengketaan WTO merupakan elemen pokok dalam menjamin keamanan dan kepastian terhadap perdagangan bilateral maupun multilateral. Mekanisme penyelesaian persengketaan WTO sangat penting dalam rangka penerapan disiplin dan fungsi WTO secara efektif.

Mekanisme penyelesaian sengketa dalam perjanjian WTO sekarang ini mengacu pada ketentuan Pasal XXII dan XXIII GATT 1947 yang memuat ketentuan lebih sederhana. Pasal XXII mengehendaki para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan sengketanya melalui konsultasi bilateral atau konsultasi multilateral apabila sengketa tidak bisa diselesaikan melalui konsultasi secara bilateral atas setiap persoalan yang mempengaruhi pelaksanaan perjanjian atau ketentuan-ketentuan GATT,dan penjelasan atas bentuk-bentuk pelanggaran serta penyelesaian melalui badan tertinggi GATT manakala mereka gagal menyelesaikan secara bilateral yang diatur pada Pasal XXIII GATT[[31]](#footnote-31).

Ketentuan-ketentuan dalam GATT 1947 kemudian diatur ke dalam aturan WTO yaitu *Understanding On Rules and Procedures Governing The Settlement of Disputes* atau lebih dikenal dengan *Dispute Settlement Understanding* (DSU) yang ditetapkan pada bulan April 1994. DSU ini berada dalam *Annex* 2 (Lampiran 2) dari *Agreement Establishing the World Trade Organization 1994* yang merupakan bagian integral dari Perjanjian WTO. Artinya, kekuatan mengikat perjanjian ini sama dengan perjanjian utama, yaitu Perjanjian WTO[[32]](#footnote-32).

**2.2.1 Badan-badan Pelaksana Penyelesaian Sengketa di WTO**

Badan-badan pelaksana dalam mekanisme penyelesaian sengketa WTO adalah sebagai berikut:

1. *Dispute Settlement Body* (DSB) merupakan badan yang dibentuk oleh WTO Agreement dan berfungsi untuk melaksanakan peraturan-peraturan maupun prosedur yangterdapat dalam WTO termasuk juga perjanjian terkait denganyang lainnya jika diatur khusus. Oleh karena itu, DSB memiliki wewenang untuk membentuk Panel, menerima laporan Panel, dan juga laporan dari badan baru yaitu Badan Banding (*Appellate Body*), mengawasi implementasi putusan dan rekomendasi, dan menguasakan penangguhan konsesi serta kewajiban-kewajiban lain dalam perjanjian yang terkait.
2. *Panel* Atas permintaan para pihak akan dibentuk sebuah Panel yang keanggotannya terdiri dari tiga orang yang merupakan individu-individu pemerintah dan/atau non-pemerintah yang cakap, pernah bertugas sebagai utusan negara di WTO, atau mengajar atau menerbitkan buku tentang hukum atau kebijakan internasional, juga pernah bertugas sebagai pejabat perdagangan senior di negara anggota. Panelis akan menjalankan tugasnya dalam kapasitas pribadi, bukan sebagai utusan pemerintah atau organisasi.Fungsi Panel adalah membantu DSB dalam membuat rekomendasi atau keputusan. Panel harus berkonsultasi secara teratur dengan pihak-pihakyang bersengketa dan memberikan kesempatan kepada mereka untuk mencari penyelesaian yang memuaskan kedua belah pihak.
3. Badan Banding (*Appellate Body) Dispute Settlement Body* mendirikan Badan Banding (*Appellate Body*) permanen yang akan mengadili banding dari tingkat Panel. Badan ini terdiri dari tujuh orang personil, dan tiga di antaranya akan bertugas dalam setiap kasus.Badan initerdiri dari orang-orang yang kemampuannya diakui, baik dibidang hukum perdagangan internasional maupun persoalan persoalan yang diatur dalam perjanjian WTO pada umumnya, dan tidak berafilisasi dengan pemerintah. Pengajuan banding terbatas pada persoalan hukum yang terdapat dalam laporan Panel serta interpretasi yang dilakukan Panel. Badan Banding berwenang untuk mempertahankan, mengoreksi, dan mengubah temuan hukum serta kesimpulan Panel. Ketika Panel atau Badan Banding menemukan suatu tindakan yang tidak konsisten dengan Persetujuan WTO, maka Badan Banding akan merekomendasikan anggota yang terkait untuk menyesuaikan tindakan tersebut dengan Persetujuan WTO. Dan apabila DSB telah mensahkan suatu laporan Panel dan/atau Badan Banding, maka rekomendasi yang dimuat tersebut mengikat secara hukum[[33]](#footnote-33).

**2.2.2 Ketentuan WTO yang Menjadi Objek Sengketa**

Dalam melaksanakan kebijakan perdagangan luar negeri, negara-negara anggota yang melakukan pelanggaran terhadap ketentuan GATT akan ditindaklanjuti oleh badan penyelesaian sengketa perdagangan internasional. Terdapat sejumlah ketentuan GATT yang sering menjadi objek sengketa adalah sebagai berikut:

1. *General Most-Favoured Nation Treatment*
2. *Schedules of Concessions*
3. Perlakuan nasional di bidang perpajakan dan Peraturan Perundang-undangan
4. Bea masuk *Anti-Dumping* dan Bea masuk imbalan
5. Pungutan-pungutan dan formalitas yang ada hubungannya dengan impor dan ekspor
6. *Marks of Origin*
7. Penerbitan dan pengadministrasian Peraturan-Peraturan perdagangan
8. Penghapusan kuota secara umum
9. Pembatasan untuk mengamankan neraca pembayaran
10. Pelaksanaan penerapan kuota tanpa diskriminasi
11. Subsidi
12. Tindakan darurat terhadap impor produk tertentu

**2.2.3 Prosedur Penyelesaian Sengketa di WTO**

Prosedur penyelesaian sengketa di WTO terbagi atas empat tahap, yaitu sebagai berikut:

1. Konsultasi (*Consultations*) Tujuan utama dari mekanisme penyelesaian sengketa dagang di WTO adalah untuk menguatkan solusi yang positif terhadap sengketa. Tahap pertama adalah konsultasi antara pihak-pihak yang bersengketa. Setiap anggota harus menjawab secara tepat dalam waktu 10 hari untuk meminta diadakan konsultasi dan memasuki periode konsultasi selama 30 hari setelah waktu permohonan.

WTO menekankan akan kewajiban untuk melakukan konsultasi dengan itikad baik yang didasarkan atas permohonan dari salah satu atau kedua belah pihak. Permohonan konsultasi harus diberitahukan kepada DSB dan badan-badan dan dewan-dewan yang terkait, yang mana permohonan harus pula dibuat secara tertulis yang memuat alasan-alasan timbulnya sengketa dan dasar hukum untuk mengajukan permohonan tersebut.

WTO juga menekankan agar para pihak yang bersengketa menggunakan segala upaya terlebih dahulu untuk menyelesaikan sengketa yang dapat memuaskan kedua belah pihak dalam tahap konsultasi tersebut sebelum membawa ketahap yang lebih lanjut. Penyelesaian seperti ini sifatnya tertutup atau rahasia dan tanpa mengurangi hak-hak setiap pihak untuk membawa sengketanya ke tahap yang lebih lanjut.

1. Proses Panel (*Panel Process*)

Jika suatu anggota tidak dapat memberikan jawaban untuk meminta diadakan konsultasi dalam waktu 10 hari atau jika konsultasi gagal untuk diselesaikan dalam waktu 60 hari, penggugat dapat meminta ke DSB untuk segera membentuk panel, selambat-lambatnya pada sidang kedua dari permintaan panel. Jika tidak, maka diputuskan secara konsensus[[34]](#footnote-34). Hal ini dimaksudkan adalah agar negara yang tergugat tidak menghalangi pembentukan panel. Dalam hal ini, penentuan masa rekomendasi (*term of reference*) dan komposisi panel juga diajukan. Panel harus segera disusun dalam waktu 30 hari, dan Sekretariat WTO akan menyarankan 3 orang panelis yang potensial pada pihak-pihak sengketa. Jika pihak-pihak sengketa tersebut tidak setuju terhadap panelis dalam waktu 20 hari dari pembentukan panel, Direktur Jendral melakukan konsultasi kepada ketua DSB dan ketua dewan akan menunjuk panelis. Para panelis akan melayani sesuai dengan kapasitasnya dan tidak berpegang pada instruksi-instruksi dari negara yang bersangkutan.

Selanjutnya panel melaksanakan pengujian masalah,masa rekomendasi (*term of reference*) dan komposisi panel disetujui, kemudian panel memberikan laporan kepada parapihak yang bersengketa tidak boleh lebih dari 6 bulan. Dalam hal-hal yang penting, termasuk barang-barang yang mudah rusak, waktu dapat dipercepat menjadi 3 bulan.

Penerimaan laporan panel ke DSB, prosedur WTO menunjukkan bahwa laporan panel harus diterima oleh DSB dalam waktu 60 hari dari pengeluaran laporan. Jika tidak, satu pihak memberitahukan keputusannya untuk menarik atau konsensus terhadap pengesahan laporan. DSB tidak dapat mempertimbangkan laporan panel lebih cepat dari 20 hari setelah laporan tersebut disirkulasikan kepada para anggota. Para anggota yang keberatan atas laporan itu diwajibkan untuk menyatakan alasan-alasan secara tertulis untuk disirkulasikan sebelum diadakan pertemuan DSB dimana laporan panel akan dipertimbangkan.

Kewenangan Panel adalah untuk mendapatkan informasi dan nasihat dalam memeriksa suatu sengketa yang bersifat teknis dari setiap individu, badan, atau organisasi yang berkompeten. Kemudian kewenangan Panel ini diperkuat didalam DSU yang menyatakan bahwa Panel dapat mengandalkan berbagai sumber informasi tambahan dan dapat pula berkonsultasi dengan para ahli mengenai berbagai hal tertentu dari suatu sengketa.

Hasil pekerjaan dan temuan Panel dirumuskan dan dilaporkan secara tertulis, dimana laporan tersebut harus mencantumkan hal-hal sebagai berikut:

1. Hasil penemuan Panel yang menyangkut pokok sengketa.
2. Penerapan hukum terhadap pokok sengketa.
3. Alasan bagi penemuan dan rekomendasi Panel.
4. Banding (*Appeal*)

Pihak-pihak dalam sengketa dapat mengajukan banding terhadap putusan Panel. Dalam proses banding, DSU mensyaratkan bahwa banding dibatasi untuk memperjelas interpretasi hukum atas suatu ketentuan atau pasal dalam Perjanjian WTO. Banding tidak dapat diajukan untuk mengubah bukti-bukti yang ada atau bukti baru yang muncul kemudian[[35]](#footnote-35).

Proses pemeriksaan banding tidak boleh lebih dari 60 hari, sejak para pihak memberitahukan secara formal keinginannya untuk banding, namun apabila Badan Banding (*Appellate Body*) tidak dapat memenuhi batas waktu tersebut maka ia dapat memperpanjang hingga maksimum 90 hari dengan memberitahukannya kepada DSB secara tertulis beserta alasan perpanjangan. Kemudian tiga orang dari tujuh orang anggota tetap Badan Banding (*Appellate Body*) akan meneliti setiap adanya permohonan banding. Putusan yang dikeluarkannya dapat berupa penundaan atau perubahan atas suatu putusan panel yang mana proses peninjauan atas banding yang diajukan bersifat rahasia tanpa dihadiri oleh para pihak yang bersengketa demi terjaganya informasi dan pernyataan yang dibuat. Tiga puluh hari setelah pengeluaran, laporan dari Badan Banding harus diterima oleh DSB dan tanpa syarat diterima oleh pihak-pihak yang bersengketa. Jika tidak konsensus akan diberlakukan terhadap pengesahan ini.

1. Implementasi dan Pelaksanaan (*Implementation and Enforcement*) Putusan dan Rekomendasi

Tahap akhir dari proses ini adalah pelaksanaan putusan atau rekomendasi. Hasil tersebut diserahkan langsung kepada para pihak dengan diberikan waktu 30 puluh hari dari adopsi panel untuk melaksanakan putusan dan rekomendasi yang dikeluarkan oleh DSB. Jika para pihak merasa jangka waktu yang diberikan tidak memungkinkan, maka para pihak dimungkinkan untuk mendapatkan tambahan waktu yang layak untuk melaksanakannya. Untuk memastikan agar para pihakyang kalah melaksanakan putusan atau rekomendasi DSB, DSB akan terus mengawasi pelaksanaan putusan rekomendasinya.

Ketika Panel atau Badan Banding memberikan rekomendasi kepada suatu negara anggota WTO untuk menyesuaikan tindakannya dengan ketentuan hukum WTO maka anggota tersebut harus melakukannya dengan segerasesuai dengan Pasal 21.1 DSU. Jika rekomendasi tersebut tidak dapat dilakukan, maka anggota akan diberikan suatu periode dalam jangka waktu tertentu (*reasonable period oftime*) yang beralasan yang ditentukan oleh DSB. Dalam prakteknya bervariasi antara 6 dan 15 bulan.

Jika responden gagal untuk melaksanakan rekomendasi dan ketentuan mengenai jangka waktu yang telah ditentukan, diwajibkan untuk mengadakan negosiasi dengan penggugatuntuk menentukan kompensasi yang dapat diterima kedua belah pihak yang bersengketa. Jika dalam waktu 20 hari tidak ada kompensasi yang memuaskan yang dapat disetujui, penggugat dapat meminta otoritas dari DSB untuk menangguhkan konsesi-konsesi terhadap pihak penggugat[[36]](#footnote-36).

Prosedur menentukan bahwa DSB menjamin otorisasi ini dalam waktu 30 hari dari batas waktu *reasonable period oftime*. Jika anggota yang bersangkutan menolak atau keberatan terhadap tingkat suspensi[[37]](#footnote-37), hal tersebut diteruskan pada arbitrase. Hal ini akan diselesaikan oleh anggota-anggota panel yang asli, bila hal ini tidak mungkin dilakukan oleh arbitrator yang ditunjuk oleh Direktur Jendral WTO. Arbitrase harus selesai dalam waktu 60 hari dari batas waktu *reasonable periodof time*, dan hasil keputusan harus diterima oleh pihak-pihak yang bersangkutan sebagai final, dan tidak diteruskan kepada arbitrase lainnya.

Untuk lebih jelasnya, berikut adalah gambar struktur dari prosedur penyelesaian sengketa di WTO (*World Trade Organization*) di bawah ini.

**Gambar** : Prosedur penyelesaian sengketa di WTO[[38]](#footnote-38)



**2.2.4 Akses Penyelesaian Sengketa di WTO**

Pihak-pihak yang dapat berperkara di hadapan forum penyelesaian sengketa GATT dan WTO, sebagai berikut:

1. Dalam GATT, yang dapat menjadi pihak dalam sengketa dapat merupakan negara ataupun pemerintah yang tidak berdaulat penuh yang merupakan para peserta perjanjian (*contracting parties*).
2. Dalam WTO, yang dapat menjadi pihak dalam forum penyelesaian sengketa WTO adalah negara dan wilayah yang tidak berdaulat penuh identik dengan wilayah pabean tersendiri yang dalam sistem WTO disebut juga sebagai *country* atau *countries* yang merupakan negara-negara anggota dari WTO (*members*).

**2.2.5. Kekuatan Hukum Putusan Panel**

Sejak awal berdirinya GATT, terdapat kekuatan penegakan danpelaksanaan putusan Panel yang pada prinsipnya didasarkan pada duahal, yaitu sebagai berikut:

1. Pada komitmen hukum (*legal commitment*) dari negara-negara anggotanya. Negara-negara anggota dalam menghadapi tuntutan-tuntutan atau sengketa-sengketa dagang lebih menitik beratkan pada rasa hormat dan kepentingannya terhadap GATT[[39]](#footnote-39). Menurut Hudec, setelah berjalan hampir selama 50 tahun, tindakan negara-negara anggota GATT yang selama ini berdasar pada rasa hormat dan kepentingan, telah menciptakan suatu iklim hukum dimana para anggota GATT melihat adanya kepentingan timbal balik dengan negara lainnya untuk menghormati kewajiban-kewajiban hukum mereka dalam GATT[[40]](#footnote-40).
2. GATT memberikan hak untuk melaksanakan retaliasi kepada negara yang dirugikan sebagai akibat dari tindakan-tindakan negara lain yang melanggar hukum. Dalam hal ini, negara tersebut diberi hak untuk menerapkan rintangan-rintangan perdagangan baru terhadap produk-produk impor dari negara-negara yang melanggar hukum.

**BAB III**

**TINJAUAN TENTANG SENGKETA DAGANG INDUSTRI ROKOK INDONESIA-AMERIKA SERIKAT**

* 1. **Perdagangan Industri Rokok Indonesia-Amerika Serikat**

**3.1.1 Industri Rokok Indonesia**

Industri rokok di Indonesia bermula sejak tahun 1975 setelah sebelumnya Indonesia mengimpor kebutuhan rokoknya dari negara luar. Kemudian perkembangannya cukup pesat baik dari industri rokok skala besar, menengah ataupun industri rokok skala kecil. Indonesia adalah negara pengekspor rokok terbesar di dunia yang telah bertahan sejak tahun 2004 lewat jenis rokok kretek yang telah mendunia pemasarannya. Perekonomian Indonesia lewat industri rokok juga telah mendapatkan tempat yang sangat istimewa baik bagi aspek pelebaran lapangan kerja juga pemasukannya bagi pemerintah.

Industri rokok merupakan salah satu industri yang memiliki peranan relatif besar terhadap pemasukan negara. Dalam krisis moneter yang dialami oleh indonesia saat ini peranan cukai dalam industri rokok sangat berarti. Apalagi konsumsi tidak akan berpengaruh oleh pendapatan masyarakat yang menurun. Cukai yang diterima negara lebih dari 90% berasal dari cukai industri rokok.

Industri rokok berhasil menyumbangkan pemasukan cukai terbesar setelah cukai kotor dibandingkan dengan cukai lainya seperti, cukai etil alkohol, cukai minuman mengandung etil alkohol seperti yang dilansir oleh Direktorat bea dan cukai untuk skala waktu 2005-2007. Keberhasilan industri juga banyak membawa dampak yang baik bagi penuntasan masalah pengangguran di Indonesia yang telah menjadi masalah turunan. Hal ini sebenarnya juga banyak dialami oleh negara berkembang yang selalu belum mendapatkan jawaban terbaik dalam masalah penuntasan masalah pengangguran.

Industri rokok terdiri dari industri rokok kretek dan industri rokok putih. Perbedaan antara kedua jenis rokok ini terletak pada penggunaan cengkeh dalam racikan rokok. Pada rokok kretek menggunakan cengkeh sebagai bahan baku, sedangkan rokok putih tidak. Pada awalnya, persaingan hanya muncul antara sigaret kretek disatu sisi sebagai rokok produksi dalam negeri, dan sigaret putih sebagai rokok produksi luar negeri.

Keberhasilan ekonomi dalam industri rokok telah membawa banyak keberuntungan bagi para indutri kecil. Khusus industri rokok Indonesia perkembangannya telah merambah di pasar dunia. Industri rokok Indonesia telah sampai ke Malaysia, Singapore, Philipina, Amerika serikat dan masih banyak lagi[[41]](#footnote-41). Dan dimulai dengan jumlah yang cukup besar ke Malaysia dan Singapore.

Perkembangan perusahaan rokok di Indonesi ditandai dengan lahirnya perusahaan rokok besar yang saat itu sedang menguasai pasar dalam industri ini, PT. Gudang garam yang berokasi di Kediri, PT. Sampoerna yang awal berlokasi di Surabaya, PT. Bentoel yang berlokasi di Malang dan PT. Nojorono yang berlokasi di Kudus. Sejalan dengan perkembangannya industri rokok telah mampu bertahan hingga saat ini sebagai salah satu pemacu perekonomian yang baik di Indonesia.

Dengan meroketnya permintaan tehadap rokok kretek, Indonesia menjadi salah satu produsen rokok terbesar hingga saat ini. terbukti dengan jumlah ekspor rokok yang cukup besar kebeberapa negara besar seperti Malaysia, Singapore, Amerika dan beberapa negara lainnya.

Indutri rokok mampu membawa atmosfir yang sangat baik bagi perkembangan ekonomi di Indonesia. Industri rokok mampu memberikan pemasukan yang besar bagi negara lewat cukai dibandingkan dengan cukai dari yang lain. Dan angin baik lain yang mampu dibawa oleh industri rokok yaitu turut serta dalam permasalah pengangguran. Badan Pusat Statistik dari Departemen Keuangan mencatat jumlah pekerja yang di rekrut dalam setiap industri kecil, industri menengah dan industri besar.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Ukuran****Klasifikasi** | **Badan Pusat Statistik** | **Departemen Keuangan****(PMK No. 134/PMK.04/2007)** |
| Industri Besar | 100 atau lebih pekerja | Lebih dari 2 milyar batang(≥2 milyar batang) |
| Industri Menegah  | 20-99 pekerja | Lebih dari 500 juta batang tetapi tidak lebih dari 2 milyar batang(500-2 milyar batang) |
| Industri Kecil | 5-19 pekerja | Tidak lebih dari 500 juta batang (<500 juta batang) |

Sumber: Lampiran Keputusan Menteri Keuangan Nomor 118/KMK.05/1998

**3.1.2 Industri Tembakau dan Rokok Amerika Serikat**

Amerika Serikat adalah produsen terbesar keempat di dunia tembakau. Pada tahun 2014, yang [volume produksi](https://translate.googleusercontent.com/translate_c?depth=1&hl=id&prev=search&rurl=translate.google.co.id&sl=en&u=http://www.statista.com/statistics/192020/tobacco-production-in-the-us-since-2000/&usg=ALkJrhjV_upBxmYMXfmWN24jnQkinJRgLQ) sekitar 876.000.000 pound dengan [nilai sekitar 1,8 miliar dolar AS](https://translate.googleusercontent.com/translate_c?depth=1&hl=id&prev=search&rurl=translate.google.co.id&sl=en&u=http://www.statista.com/statistics/192025/tobacco-production-value-in-the-us-since-2000/&usg=ALkJrhiekbUljKkj0lC1B1qa8u09ChRwHg).Total [luas tembakau dipanen](https://translate.googleusercontent.com/translate_c?depth=1&hl=id&prev=search&rurl=translate.google.co.id&sl=en&u=http://www.statista.com/statistics/192012/area-of-tobacco-harvested-in-the-us-since-2000/&usg=ALkJrhhIBuNt4MEyewZCjYqp9ncgGPZSqQ) mencakup beberapa 340 ribu hektare. Negara bagian AS terkemuka di [produksi tembakau](https://translate.googleusercontent.com/translate_c?depth=1&hl=id&prev=search&rurl=translate.google.co.id&sl=en&u=http://www.statista.com/statistics/192022/top-10-tobacco-producing-us-states/&usg=ALkJrhjYPEgLRuXBkOG6c-c75tRyMW-peQ) adalah North Carolina pada tahun 2015. Sebagian besar tembakau di dunia diolah menjadi rokok. [Perusahaan Rokok](https://translate.googleusercontent.com/translate_c?depth=1&hl=id&prev=search&rurl=translate.google.co.id&sl=en&u=http://www.statista.com/statistics/259204/leading-10-tobacco-companies-worldwide-based-on-net-sales/&usg=ALkJrhgIjOE1i7q4X96Cg8VerVe_TofwQw) di seluruh dunia adalah Philip Morris International, menghasilkan beberapa 29.700.000.000 dolar AS dari pendapatan pada tahun 2015. Edisi terbaru dari [The Tobacco Atlas](https://translate.googleusercontent.com/translate_c?depth=1&hl=id&prev=search&rurl=translate.google.co.id&sl=en&u=http://www.statista.com/statistics/279577/global-consumption-of-cigarettes-since-1880/&usg=ALkJrhguDzJ9DYhWilGJ6dgxac1FT_KrRQ) menunjukkan bahwa sekitar 5,8 triliun rokok yang dikonsumsi di seluruh dunia pada tahun 2014[[42]](#footnote-42).

Rokok di AS adalah kategori yang sangat konsolidasi di mana tiga pemain terkemuka menyumbang pangsa volume yang ritel gabungan dari 86% pada tahun 2014. Philip Morris adalah pemimpin yang jelas dalam kategori pada 2014 dengan pangsa volume 47%, diikuti oleh RJ Reynolds dengan 25% dan Lorillard dengan 14%. Beberapa analis berpendapat bahwa peraturan FDA dan peningkatan pembatasan federal diberikan Philip Morris keunggulan kompetitif sebagai perusahaan memiliki pemasaran dan periklanan anggaran terbesar dalam industri. Selama bulan Agustus 2009, baik Lorillard dan RJ Reynolds digugat dalam upaya untuk memblokir pembatasan pemasaran yang FDA telah menempatkan awal tahun. Kasus ini telah dilunasi Maret 2012 dengan mayoritas peraturan FDA sedang ditegakkan[[43]](#footnote-43).

Pasar produk tembakau sangat besar rokok di Amerika Serikat. Tercatat sekitar 20-26% dari jumlah seluruh penduduk dewasa Amerika Serikat adalah perokok, sementara itu, sekitar 12-19% dari populasi anak-anak dan remaja Amerika Serikat adalah perokok. Penjualan rokok di Amerika Serikat sekitar 360 juta unit pada 2007, 346 juta bilion pada 2008, dan 317 juta bilion unit pada tahun 2009[[44]](#footnote-44).

Masih menurut sumber diatas terkait dengan rokok menthol dan rokok kretek, dari data yang dikumpulkan dari para pihak, diketahui bahwa mayoritas para perokok di Amerika Serikat mengkonsumsi rokok menthol. Sedangkan untuk rokok kretek sendiri, tidak memiliki pasar yang besar di Amerika Serikat. Dari data yang ada, terlihat bahwa rokok kretek ini, hanya memiliki sekitar 0,1% dari keseluruhan pasar rokok Amerika Serikat, pada tahun 2000-2009.

Hampir seluruh rokok kretek yang dijual di Amerika Serikat adalah produk impor. Tercatat nilai impor ini, sekitar 470 juta batang rokok dengan nilai 16,2 juta USD pada tahun 2007, sekitar 430 juta batang rokok dengan nilai pada 14,8 juta USD pada tahun 2008, dan 220 juta batang rokok dengan nilai 7,5 USD pada tahun 2009. Dan selama 3 tahun tersebut hampir semua rokok kretek diimpor dari Indonesia. Sedangkan untuk rokok dengan rasa/aroma khas *(characterized flavours)* lainnya, seperti yang disebutkan dalam section 907(a)(A)(1), tidak pernah ada bukti mendukung bahwa rokok beraroma tersebut memiliki pasar yang cukup besar di Amerika Serikat[[45]](#footnote-45).

**3.2 Kasus Sengketa Dagang Industri Rokok Indonesia-Amerika Serikat**

Pada tanggal 22 Juni 2009, Amerika Serikat menambahkan *Family Smoking Prevention and Tobacco Control Act* (FSPTCA) kedalam *Federal Food, Drug, and Cosmetic Act* (FFDCA). FSPTCA ini adalah undang-undang yang secara khusus mengatur mengenai produksi dan penjualan tembakau dibawah otoritas *Food and Drug Administration* (FDA) Amerika Serikat dengan tujuan untuk melindungi kesehatan masyarakat, khususnya untuk mengurangi jumlah perokok di Amerika Serikat. FSPTCA menjadi undang-undang di Amerika Serikat setelah ditandatangani oleh Presiden Obama pada 22 Juni 2009 dan mulai efektif berlaku tiga bulan setelah penandatanganan tersebut yakni pada tanggal 22 September 2009[[46]](#footnote-46).

Didalam Section 907 (a)(1)(A) FSPTCA ini disebutkan bahwa 3 bulan setelah penandatanganan FSPTCA ini maka rokok atau bagian/komponen dari rokok, tidak boleh mengandung zat zat yang dapat menyebabkan kecanduan, perasa, baik alami ataupun buatan (selain dari padi tembakau biasa atau menthol), herbal maupun rempah rempah seperti, strawberry, anggur, jeruk, cengkeh/kretek, kayu manis, nenas, vanilla, kelapa, ceri, cocoa, coklat, ataupun kopi, yang memberikan rasa/aroma khas *(characterized flavours)* tersendiri terhadap produk tembakau ataupun rokok tembakau[[47]](#footnote-47).

Sebelumnya, hingga abad ke 20, produksi, pemasaran, dan penjualan produk tobacco tidak pernah diatur di Amerika Serikat. Pada tahun 1930-an sampai 1940-an barulah dimulai penelitian yang mendalam terhadap bahaya yang diakibatkan oleh rokok dan nikotin. Sampai akhirnya pada tahun 1957, persatuan dokter bedah umum (*The Surgeon General*) di Amerika Serikat melaporkan adanya hubungan kausalitas yang sangat jelas bahwa rokok sebagai penyebab penyakit kanker paru-paru[[48]](#footnote-48). Untuk menindaklanjuti hasil tersebut, pada tahun 1962, Presiden Amerika Serikat pada saat itu, John F. Kennedy membentuk sebuah komite yang terdiri dari para ahli untuk melakukan peninjauan ilmiah yang komperhensif. Pada tahun 1964 komite ini akhirnya menyampaikan laporannya (*Smoking and Health: Report of Advisory Committee to the Surgeon General*) mengenai risiko dan bahaya dari rokok dan nikotin. Dari peninjauan komite tersebut ditemukan bahwa rokok bertanggung jawab terhadap 70 persen peningkatan angka kematian terhadap perokok. Diperkirakan bahwa 9 dari 10 memiliki potensi mengidap kanker paru-paru. Lebih lanjut rokok juga mengakibatkan kerusakan pada jantung yang kemudian memicu penyakit kanker paru-paru, emphysema, dan penyakit jantung koroner.

Menindak lanjuti hasil laporan tersebut, akhirnya Amerika serikat untuk pertama kalinya pada tahun 1965, memberlakukan peraturan perundang-undangannya yang mengatur mengenai produk tembakau yakni *The Federal Ciggarate Labelling and Advertising Act.* Undang-undang inilah yang pertama kali mengatur bahwa iklan dan kemasan rokok harus mencantumkan label peringatan bahaya rokok terhadap kesehatan[[49]](#footnote-49).

Bahaya rokok ini semakin menjadi perhatian pemerintah Amerika Serikat. Pada tahun 1990-an, akhirnya FDA dan Kongres melakukan investigasi terhadap industri tembakau Amerika Serikat khususnya terkait upaya-upaya perusahaan rokok dalam menyamarkan bahaya rokok dan menargetkan penjualan rokok terhadap anak-anak dan remaja.

Pada tahun 1994, Negara bagian Amerika Serikat yakni Missisipidan Minnesota, menempuh upaya litigasi terhadap perusahaan perusahaan rokok terkait permintaan pergantian rugi atas biaya yang telah dikelurkan sistem kesehatan masyarakat dalam menanggulangi dampak kesehatan akibat rokok. Upaya ini diikuti dengan sejumlah Negara bagian lainnya yang juga menempuh upaya litigasi terhadap perusahaan perusahaan rokok tersebut. Untuk mengakhiri sengketa ini, akhirnya pada November 1998, para *Attorney General* dan perwakilan Pemerintah Amerika Serikat lainnya menandatangani *Master Settlement Agreement* (MSA)dengan 4 perusahaan rokok terbesar di Amerika Serikat, yakni *Brown and Williamson Tobacco Coorporation, Lorillard Tobacco Company, Philip Morris Incorporated, RJ Reynolds Tobacco Company,*dan *Commonwealth Tobacco Company* setelah 4 tahun bersengketa. MSA juga membuka kesempatan bagi perusahaan rokok lainnya untuk turut menandatangani perjanjian. Sampai saat ini sudah ada 41 perusahaan rokok Amerika Serikat yang menandatangani perjanjian ini.

MSA ini berisikan bahwa (1) menerbitkan setoran tahunan/annual payments kepada pemerintah Negara Bagian dari 4 perusahaan tembakau yang menandatangani MSA ini (dan perusahaan tembakau lainnya yang menandatangani MSA), yang digunakan sesuai dengan kewenangan masing-masing Negara bagian. (2) melarang perusahaan rokok menjadi sponsor atau iklan yang menargetkan remaja/anak muda.(3) membubarkan organisasi promosi industry tembakau tertentu.Namun dalam MSA ini, masih belum diatur mengenai pelarangan peredaran rokok beraroma tertentu (*characterized flavours*).

Pada tahun 2001 sampai dengan 2005, salah satu perusahaan rokok besar di Amerika Serikat juga menanandatangani MSA, RJ Reynolds memulai memasarkan beberapa rokok yang memiliki rasa atau aroma khusus (*characterized flavours*) seperti rokok beraroma vanilla, coklat, mint, lemon, dan lain-lain.

Dipasarkannya produk-produk rokok yang memiliki aroma khusus ini mengakibatkan Negara bagian Ilnois dan New York melakukan investigasi terhadap adanya dugaan bahwa rokok rokok beraroma ini merupakan strategi *marketing* perusahaan rokok terkait yang menargetkan anak-anak dan remaja, sebagai target pasarnya. Dari data yang dikumpulkan oleh pemerintah Amerika Serikat didapati bahwa lebih banyak perokok usia anak-anak dan remaja yang mengkonsumsi rokok beraroma khusus ini dibandingkan perokok usia dewasa. Negara bagianini menilai bahwa hal ini melanggar ketentuan MSA yang tidak memperbolehkan memasarkan atau mengiklankan rokok yang menargetkan perokok usia muda. Akhirnya sebagai hasil litigasi pada tahun 2006, RJ Reynolds setuju untuk menarik produk-produk rokok beraroma khusus tersebut dari pasar. Hal ini tercantum dalam *The Consent Agrrement*. Namun demikian, Amerika Serikat berpendapat bahwa masih terbuka peluang perusahaan rokok yang bersangkutan atau perusahaan-perusahaan rokok lainnya untuk memasarkan produk rokok beraroma khas ini di kemudian hari, karena belum ada aturan mengikat yang mengatur mengenai pelarangan peredaran rokok beraroma tersebut.

Oleh karena itu, Amerika Serikat menyebutkan bahwa MSA dan the 2006 *Consent Agreement* ini telah gagal untuk menghentikan penjualan rokok beraroma. Sebagai contoh RJ Reynolds sendiri tercatat setidaknya memasarkan 13 jenis baru rokok beraroma setelah diberlakukannya MSA dan the 2006 *Consent Agreement.* Selain itu Kretek Internasional dan PT. Djarum sebagai salah satu perusahaan Indonesia yang memasarkan produk rokok di Amerika Serikat dan juga penandatangan MSA, masing-masing pada tahun 2001 dan 1999) juga tercatat pernah memasarkan rokok beraroma seperti ceri dan vanilla setelah masa penandatanganan the 2006 *Consent Agreement.* Bahkan dari data yang ditunjukkan oleh pemerintah Amerika Serikat sebelum diberlakukannya FSPTCA, semakin banyak bermunculan merek-merek baru produk rokok beraroma diAmerika Serikat.

Lebih jauh lagi Amerika Serikat juga memaparkan bahwa Industri tembakau di Amerika Serikat kian melambung, terlebih perusahaan perusahaan rokok besar terbukti melakukan investigasi, guna penelitiandan pengembangan rokok-rokok beraroma dan menjual secara gencar produk-produk rokok beraroma tersebut. Hal ini dibuktikan dalam berita acara pengadilan dalam kasus United States vs Philip Morris yang terungkap bahwa Philip Morris menghabiskan miliaran dollar untuk kegiatan pemasaran mereka dalam rangka menarik perokok usia muda untuk menggantikan perokok usia tua yang semakin banyak berhenti akibat usia atau karena meninggal. Biaya iklan dan promosi selalu meningkat setiap tahunnya termasuk setelah ditandatanganinya MSA.

Atas dasar inilah akhirnya Amerika Serikat mulai merancang suatu peraturan perundang-undangan yang mengikat dan memaksa, yang secara efektif dapat melarang peredaran rokok beraroma khas (*characterized flavours*), dengan tujuan untuk mengurangi jumlah perokok usia muda ini. Dan setelah melewati proses legislasi yang panjang, akhirnya pada tanggal 22 Juni 2009, Presiden Obama menandatangani *Family Smooking Prevention Tobacco Control* Act (FSPTCA) yang didalamnya memuat Sec. 907 (a)(1)(A) yang mengatur mengenai larangan peredaran rokok beraroma ini.

Akibat pemberlakuan Sec. 907 (a)(1)(A) FSPTCA ini, maka rokok yang mempunyai rasa/aroma khas *(characterizing flavors)* termasuk kedalamnya rokok kretek/clove ciggarate dilarang beredar di Amerika Serikat. Namun Undang-undang ini mengecualikan tembakau biasa *(regular tobacco)* dan mentol, yang masih diperbolehkan beredar bebas di Amerika Serikat.

Indonesia sebagai pengekspor rokok kretek terbesar ke Amerika Serikat adalah pihak yang paling dirugikan terhadap pemberlakuan Sec. 907 (a)(1)(A) FSPTCA. Indonesia menderita kerugian ekspor lebih dari 15.000.000 US$. Padahal disisi lain rokok tembakau regular dan khususnya rokok mentol masih diperbolehkan untuk diproduksi dan dijual secara bebas di Amerika Serikat.

Indonesia beranggapan bahwa Sec. 907 (a)(1)(A) FSPTCA adalah tindakan diskriminasi mengingat baik rokok yang memiliki rasa/aroma khas, khususnya rokok kretek merupakan produk sejenis *(like products)* dengan produk mentol yang dikecualikan dalam Sec. 907 (a)(1)(A)FSPTCA. Selain itu Indonesia juga berpendapat, bahwa Amerika Serikat tidak dapat memberikan bukti ilmiah, bahwa rokok kretek lebih membahayakan kesehatan dibandingkan dengan rokok mentol. Tidak hanya itu, Indonesia juga menilai bahwa dalam hal pemberlakuan Sec. 907 (a)(1)(A) ini, Amerika Serikat banyak melalaikan kewajiban kewajibannya, seperti kewajiban menjalankan prosedur notifikasi, reasonable interval, dll, seperti yang disyaratkan oleh Perjanjian TBT. Oleh karena itu, akhirnya Indonesia menggugat tindakan Amerika Serikat tersebut, karena bertentangan dengan *Article* 2.1 Perjanjian TBT, *Article* 2.2 Perjanjian TBT, *Article* 2.5 Perjanjian TBT, *Article* 2.8 Perjanjian TBT, *Article* 2.9 Perjanjian TBT, *Article* 2.10 Perjanjian TBT, *Article* 2.12 Perjanjian TBT, Article 12.3 Perjanjian TBT, *Article* III:4 GATT 1994, dan *Article* XX (b) GATT 1994[[50]](#footnote-50). Sekalipun Amerika Serikat menyebutkan bahwa tindakan pelarangan tersebut adalah tindakan dalam ruang lingkup perjanjian SPS, maka Indonesia menilaibahwa tindakan tersebut jugaa tidak sejalan dengan ketentuan *Article* 2,3,5, dan 7 Perjanjian SPS.

Indonesia yang keberatan dengan kebijakan Amerika Serikat yang tidak sesuai dengan komitmennya sebagai anggota WTO[[51]](#footnote-51),akhirnya pada 7 April 2010, sesuai dengan *Article* 4 *Understanding on Rulesand Procedures Governing The Settlement of Dispute* WTO, meminta untuk dilakukan konsultasi dengan Amerika Serikat. Konsultasi berhasil diadakan pada 13 Mei 2010, namun tidak ada kesepakatan yang tercapai dari kedua belah pihak[[52]](#footnote-52).

Karena Konsultasi tidak mencapai kesepakatan, akhirnya pada tanggal 9 Juni 2010, Indonesia meminta pendirian panel oleh *Dispute Settlement Body* (DSB) WTO. DSB WTO kemudian menetapkan susunan panel yang terdiri dari 1 ketua (Ronald Saborio Solo) dan 2 anggota (Ichiro Araki dan Huga Cayrus) yang telah disetujui oleh kedua Negara.

Dalam kasus ini Brazil, Colombia , Republik Dominika, Europian Union, Guatemala, Mexico dan Turkey mempergunakan hak mereka sebagai Negara/pihak ketiga *(Third Parties)[[53]](#footnote-53)*. *Substantive Meeting* pertama dilaksanakan pada 13 dan 14 Desember 2010. Dimana pada hari kedua dihadiri oleh Negara pihak ketiga. Substantive Meeting kedua dilaksanakan pada 15 Februari 2011[[54]](#footnote-54). Akhirnya pada 24 Juni 2011, Panel mengeluarkan laporan rekomendasi kasus ini yang kemudian disampaikan kepada DSB WTO. Dalam hasil laporannya yang dituangkan dalam *Report of The Panel,* maka panel dalam kasus ini memutuskan:

1. Bahwa Sec. 907 (a)(1)(A) ini berada dalam ruang lingkup Perjanjian TBT. Dimana Sec. 907 (a)(1)(A) merupakan regulasi teknis *(technical regulation)* sesuai dengan *Annex* 1.1 Perjanjian TBT
2. Bahwa Sec. 907 (a)(1)(A) ini telah melanggar prinsip national treatment karena melarang perederan rokok kretek (sebagai produk impor), namun mengecualikan rokok mentol (sebagai produk domestik) dari larangan peredaran ini. Adanya perbedaan perlakuan Amerika Serikat antara produk impor dan produk domestik ini, membuktikan bahwa Sec. 907 (a)(1)(A) telah melanggar prinsip *national treatment* yang terdapat dalam *Article* 2.1 Perjanjian TBT
3. Bahwa Indonesia telah gagal membuktikan bahwa Sec. 907 (a)(1)(A)ini telah membatasi perdagangan lebih ketat dari yang diperlukan *(more trade restrictive than necessary)*, dalam rangka mencapai tujuan sah/legitimate objectives dari Sec. 907 (a)(1)(A) yakni mengurangi jumlah perokok usia muda. Dengan demikian Panel berpendapat bahwa Amerika Serikat tidak terbukti telah melanggar *Article* 2.2 Perjanjian TBT.
4. Bahwa Indonesia telah gagal dalam membuktikan Amerika Serikat telah melanggar *Article* 2.5 Perjanjian TBT. Karena Indonesia tidak pernah meminta Amerika Serikat untuk menjelaskan justufikasi seperti yang diatur dalam *Article* 2.5 perjanjian TBT. Oleh karena itu panel berpendapat bahwa Amerika Serikat tidak melanggar *Article* 2.5 Perjanjian TBT[[55]](#footnote-55).
5. Bahwa Amerika Serikat telah melanggar ketentuan *Article* 2.9.2 Perjanjian TBT. Dalam memberlakukan Sec. 907(a)(1)(A) ini, Amerika Serikat terbukti tidak menjalankan kewajibannya untuk melakukan notifikasi melalui sekretariat WTO terkait produk-produk apa saja yang terkena dampak dari pemberlakuan Sec. 907 (a)(1)(A) ini. Oleh karena itu Amerika Serikat terbukti telah melanggar *Article* 2.9.2 Perjanjian TBT.
6. Bahwa Amerika Serikat tidak terbukti melanggar *Article* 2.9.3 Perjanjian TBT. Indonesia tidak pernah meminta Amerika Serikat untuk memberikan salinan Sec. 907 (a)(1)(A), atas dasar itu akhirnya panel memutuskan bahwa Amerika Serikat tidak melanggar *Article* 2.9.3 Perjanjian TBT.
7. Bahwa Amerika Serikat telah melanggar *Article* 2.12 Perjanjian TBT, karena terbukti tidak memberikan jangka waktu yang wajar/reasonable interval antara Sec. 907(a)(1)(A) dipublikasikan hingga berlakunya secara efektif Sec. 907 (a)(1)(A) secara efektif.
8. Bahwa Amerika Serikat tidak melanggar *Article* 12.3 Perjanjian TBT, karena tidak terbukti Amerika Serikat telah mengabaikan kebutuhan khusus perkembangan, keuangan, dan perdagangan *(special development, financial, and trade needs)* Indonesia, sebagai Negara berkembang
9. Bahwa terkait dengan gugatan Indonesia berdasarkan *Article* III:4 dan XX(b) GATT 1994 tidak diterima, karena Panel menilai bahwa gugatan berdasarkan *Article* III:4 dan XX(b) GATT 1944 ini sebagai alternative. Dengan dikabulkannya *Article* 2.1 Perjanjian TBT sudah mencakup dan mewakili.
10. Sementara itu gugatan Indonesia berdasarkan *Article* 2.10 Perjanjian TBT digugurkan, karena gugatan atas Article 2.10 Perjanjian TBT ini bersifat alternative, jika *Article* 2.9 tidak dikabulkan. Selain itu Panel dan Amerika Serikat juga berpendapat bahwa tidak ada *“urgent circumstances”* dalam hal pemberlakuan Sec. 907 (a)(1)(A). sehigga gugatan Indonesia berdasarkan *Article* 2.10 ini tidak diterima.

 Jadi pada akhirnya dalam laporan Panel, panel memutuskan bahwa diberlakukannya Sec. 907 (a)(1)(A) oleh Amerika Serikat telah melanggar ketentuan dalam *Article* 2.1, 2.9.2, 2.12 Perjanjian TBT. Untuk itu Panel memberikan rekomendasi kepada DSB WTO untuk meminta Amerika Serikat, menyesuaikan Sec. 907 (a)(1)(A) dengan ketentuan yang ada dalam perjanjian TBT.

**3.3 Implikasi *The Family Smoking Prevention and Tobacco Control Act* (FSPTCA) terhadap Clove Cigarattes Indonesia**

Akibat pemberlakuan Sec. 907 (a)(1)(A) FSPTCA ini, maka rokok yang mempunyai rasa/aroma khas (*characterized flavours*) termasuk kedalamnya rokok kretek (*clove ciggarate*) dilarang beredar di Amerika Serikat. Namun Undang-undang ini mengecualikan tembakau biasa (*regular tobacco*) dan menthol, yang masih diperbolehkan beredar bebasdi Amerika Serikat.

Indonesia sebagai pengekspor rokok kretek terbesar di Amerika Serikat adalah pihak yang paling dirugikan terhadap pemberlakuan Sec.907 (a)(1)(A) FSPTCA. Indonesia menderita kerugian ekspor lebih dari15.000.000 US$. Indonesia beranggapan bahwa Sec. 907 (a)(1)(A) FSPTCA adalah tindakan diskriminasi mengingat baik rokok yang memiliki rasa/aroma khas, khususnya rokok kretek merupakan produk sejenis (*like products*) dengan produk menthol yang dikecualikan dalam Sec. 907 (a)(1)(A) FSPTCA. Dan rokok menthol ini merupakan rokok hasil produksi dalam negerinya sendiri sehingga hal ini merupakan tindakan menguntungkan negaranya sendiri. Indonesia yang merupakan eksportir rokok kretek keberatan dengan hukum yang memperlakukan rokok kretek secara diskriminasi daripada rokok menthol karena dianggap Amerika Serikat melakukan kegiatan yang menguntungkan diri sendiri.

Selain itu Indonesia juga berpendapat bahwa Amerika Serikat tidak dapat memberikan bukti ilmiah, bahwa rokok kretek lebih membahayakan kesehatan dibandingkan dengan rokok menthol.Tidak hanya itu, Indonesia juga menilai bahwa dalam hal pemberlakuan Sec. 907 (a)(1)(A) FSPTCA ini, Amerika Serikat banyak melalaikan kewajiban-kewajibannya, seperti kewajiban menjalankan prosedur notifikasi, *reasonable interval*, seperti yang disyaratkan oleh Perjanjian TBT.

Indonesia berpandangan bahwa Perjanjian TBT mewajibkan Amerika Serikat untuk memastikan bahwa peraturan teknis yang tidak membatasi perdagangan secara berlebihan dari yang diperlukan, sehingga menciptakan hambatan yang tidak perlu untuk perdagangan internasional. Dalam hal ini, Perjanjian TBT mensyaratkan Amerika Serikat mempertimbangkan informasi ilmiah dan hal peraturan teknis mengenai produk rokok yang didiskriminasi tersebut. Kewajiban yang sama ada dibawah Perjanjian WTO tentang *Agreement on Sanitary and PhytosanitaryMeasures (SPS Agreement)* dan GATT 1994.

Oleh karena itu, akhirnya Indonesia menggugat tindakan Amerika Serikat tersebut karena bertentangan dengan aturan sebagai berikut[[56]](#footnote-56):

1. *Article 2.1, Article 2.2, Article 2.5, Article 2.8, Article 2.9,*

*Article 2.10, Article 2.12, Article 12.3* dari Perjanjian TBT.

1. *Article 2, Article 3, Article 5, Article 7* dari Perjanjian SPS.
2. *Article III:4* dan *Article XX (b)* GATT 1994.

Sekalipun Amerika Serikat menyebutkan bahwa tindakan pelarangan tersebut adalah tindakan dalam ruang lingkup Perjanjian SPS, maka Indonesia menilai bahwa tindakan tersebut juga tidak sejalan dengan ketentuan yang terdapat pada Perjanjian SPS. Indonesia yang berkeberatan dengan kebijakan Amerika Serikat yang tidak sesuai dengan komitmennya sebagai anggota WTO, akhirnya pada 7 April 2010, sesuai dengan *Article 4 Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes* WTO,meminta untuk dilakukan konsultasi dengan Amerika Serikat. Kemudian konsultasi berhasil diadakan pada 13 Mei 2010, namun tidak ada kesepakatan yang tercapai dari kedua belah pihak[[57]](#footnote-57).

Oleh karena konsultasi tidak mencapai kesepakatan, akhirnya pada tanggal 9 Juni 2010, Indonesia meminta pembentukan Panel oleh *Dispute Settlement Body* (DSB) WTO[[58]](#footnote-58). DSB WTO kemudian menetapkan susunan Panel yang terdiri tiga orang yang menduduki anggota panel, yaitu Mr.Ronald Soborio dari Costa Rica sebagai ketua, serta Mr. Ichiro Araki dari Jepang dan Mr. Hugo Cayrius dari Uruguay sebagai anggota. Selain itu dipilih juga delapan negara, yaitu Brazil, Kolombia, Republik Dominika,Uni Eropa, Guatemala, Meksiko, Norwegia, dan Turki. Dimana mereka mempergunakan hak mereka sebagai negara/pihak ketiga (*Third Parties*). *Substantive Meeting* pertama dilaksanakan pada 13 dan 14 Desember 2010[[59]](#footnote-59). Dimana pada hari kedua dihadiri oleh Negara pihak ketiga. *Substantive Meeting* kedua dilaksanakan pada 15 Februari2010.

Akhirnya pada 24 Juni 2011, Panel mengeluarkan laporan rekomendasi kasus ini yang kemudian disampaikan kepada DSB WTO. Dalam hasil laporannya yang dituangkan dalam *Report of The Panel*, maka DSB WTO memenangkan rokok kretek Indonesia terhadap Amerika Serikat dan pada tanggal 2 September 2011, DSB WTO telah memperkuat keputusan Panel yang memenangkan rokok kretek Indonesia. Dan pada tanggal 5 Januari 2012, Amerika Serikat mengajukan banding ke Badan Banding (*Appellate Body*) WTO. Akhirnya pada tanggal 4 April 2012, Badan Banding (*Appellate Body*) WTO memutuskan kembali memperkuat keputusan Panel dan menyatakan Amerika Serikat melanggar ketentuan yang terdapat di WTO dan kasus sengketa perdagangan rokok kretek Indonesia kembali dimenangkan oleh WTO[[60]](#footnote-60).

Pelarangan peredaran rokok kretek di Amerika Serikat mengakibatkan terhentinya kegiatan ekspor rokok kretek Indonesia ke Amerika Serikat dan Indonesia mengalami kerugian. Kerugian yang dialami Indonesia timbul akibat dari larangan ekspor rokok kretek yang diperkirakan mencapai US$ 200.000.000 (dua ratus juta dolar) per tahun dan hal ini dirasakan oleh para petani tembakau di Indonesia[[61]](#footnote-61).

Menurut data Kementrian Perdagangan dalam siaran persnya diJakarta, realisasi ekspor aneka jenis rokok Indonesia ke Amerika Serikat pada tahun 2007 sebesar US $ 11.165.432, turun menjadi US $ 9.703.991 pada tahun 2008 dan US $ 8.338.419 pada tahun 2009. Realisasi ekspor produk-produk tersebut pada Januari-Maret 2010 sebesar US $2.531.317, sedikiti lebih tinggi dari realisasi pada periode yang sama pada2009 yaitu sebesar US $ 2.531.989.161 Meski demikian, selama periode itu sama sekali tidak ada ekspor untuk produk *cigarettes tobacco*. Indonesia yang merupakan eksportir rokok kretek keberatan dengan hukum yang memperlakukan rokok kretek secara diskriminasi terhadap rokok menthol sehingga Indonesia mengajukan keberatan terhadap aturan Amerika Serikat ke persidangan WTO[[62]](#footnote-62).

**BAB IV**

**MEKANISME PENYELESAIAN SENGKETA DAGANG INDUSTRI ROKOK INDONESIA-AMERIKA SERIKAT**

**4.1 Penafsiran Panel dan *Appleate Body* dalam Penyelesaian Sengketa Dagang Industri Rokok Indonesia-Amerika Serikat terkait, *Article 2.1*, *Article 2.2*, *Article 2.5*, *Article 2.9.2*, *Article 2.9.3*, *Article 2.12*, *Article 2.13***

Indonesia menggugat Amerika Serikat ke WTO dengan gugatan bahwa Sec 907(a)(1)(A) ini bertentangan dengan ketentuan WTO yang terdapat dalam *Agreement on Technical Barrier to Trade.* Oleh karena itu, sebelum melakukan analisa terhadap gugatan gugatan Indonesia ini, harus terlebih dahulu ditinjau apakah ketentuan dalam *Sec* 907 (a)(1)(A) ini termasuk kepada ruang lingkup Perjanjian TBT. Hal ini menentukan apakah gugatan Indonesia dapat diperiksa lebih lanjut atau tidak berdasarkan Perjanjian TBT ini.

*Technical barrier to trade* atau hambatan teknis dalam perdagangan adalah hambatan-hambatan yang diakibatkan oleh hal-hal teknis seperti kualitas produk, pengepakan, penandaan, dan persyaratan keamanan dimana penerapannya dilakukan sedemikian rupa sehigga menimbulkan suatu hambatan perdagangan[[63]](#footnote-63). Seperti yang telah dijelaskan pada pembahasan sebelumnya, bahwa ada tiga hal pokok yang menjadi pengaturan dalam TBT Agreement. yakni hambatan perdagangan yang terkait dengan peraturan teknis (*technical regulation*), standar (*standard*), dan prosedur penilaian kesesuaian (*conformity assessment procedure*). Didalam TBT *Agreement* pengertian *technical regulation, standard, danconformity assessment procedure* adalah sebagai berikut:

1. Peraturan Teknis (*Technical Regulation*) adalah dokumen yang mengatur sifat produk atau proses dan metoda produksi terkait, termasuk aturan administrasi yang berlaku dimana pemenuhannya bersifat wajib. Regulasi teknis dapat juga meliputi atau berkaitan secara khusus dengan persyaratan terminologi, simbol, pengepakan, penandaan atau pelabelan yangditerapkan untuk suatu produk, proses atau metoda produksi[[64]](#footnote-64).
2. Standar (*Standard*) adalah dokumen yang dikeluarkan oleh suatu badanresmi, yang untuk penggunaan umum dan berulang, menyediakan aturan pedoman, atau sifat untuk suatu produk atau proses dan metoda produksi terkait yang pemenuhannya bersifat tidak wajib (sukarela). Standar dapat juga meliputi atau berkaitan secara khusus dengan persyaratan terminologi, simbol pengepakan, penandaan atau pelabelan yang diterapkan untuk suatu produk, proses atau metoda produksi[[65]](#footnote-65).
3. Prosedur Penilaian Kesesuaian (*Conformity Assessment Procedure*) adalah: Prosedur yang dipakai langsung atau tidak langsung untuk menetapkan bahwa persyaratan yang relevan dalam regulasi teknis atau standar telah terpenuhi[[66]](#footnote-66).

Dari tiga pengertian diatas, maka, dapat disimpulkan sementara bahwa Sec 907(a)(1)(A) memiliki ciri yang mendekati sebagai sebuah peraturan teknis (*Technical Regulation*). Sec 907(a)(1)(A) merupakan sebuah Undang-undang yang didalamnya mengatur mengenai karakteristik dan persyaratan suatu produk, yang pemenuhan persyaratan ini bersifat wajib. Berbeda dengan standar (standard) yang dijadikan pedoman dan pemenuhannya bersifat sukarela. Namun dalam hal ini harus diperiksa lebih jauh apakah Sec. 907(a)(1)(A) ini, memenuhi unsure unsure mengenai pengertian regulasi teknis (*Technical Regulation*) yang terdapat dalam Annex 1.1 TBT Agreement :

*“Document which lays down product characteristics or their related processes and production methods, including the applicable administrative provisions, with which compliance is mandatory. It may also include or deal exclusively with terminology, symbols, packaging, marking or labeling “requirements as they apply to a product, process or production method”*

Pengertian mengenai regulasi teknis ini pernah diperiksa oleh Panel dalam beberapa kasus-kasus sebelumnya, yakni kasus Canada vs. *European Communities* mengenai produk asbestos (2001)[[67]](#footnote-67) dan sengketa Peru vs. *European Communities* mengenai produk sardines (2003)[[68]](#footnote-68). Pada kasus-kasusini, *Appellate Body* mensyaratkan 3 kriteria yang dimiliki oleh sebuah regulasi teknis/*technical regulation*.

*“First, the document must aplly to an identifiable product or group of products. The identifiable product or group of products need not, however, be expressly identified in the document. Second, the document must lay down one or more characteristics of the product. These product characteristic may be intrinsic, or they may be related to product. They may be prescribed or imposed in either a positive or negative form. Third, compliance with the product characteristics must be mandotary. As we stressed in EC-Asbesto, these three criteria derived from the wording of the definition in Annex 1.1[[69]](#footnote-69)”*

Jadi berdasarkan *Appellate Body Report* dalam kasus *EC-Asbestos* diatas, diketahui bahwa sebuah regulasi teknis harus memuat tiga criteria, yakni , (a.) *Pertama*, dokumen tersebut harus dapat diterapkan pada suatu produk atau sekelompok produk yang dapat diidentifikasi. Dan identifikasi produk tersebut harus disebutkan secara tegas dalam dokumen/peraturan tersebut. (b) *Kedua*, dokumen tersebut harus memuat satu atau lebih karakteristik suatu produk. Karakteristik tersebut bisa berupa kandungan suatu produk, atau hanya karakteristik yang berhubungan dengan produk tersebut. (c) *Ketiga*, pemenuhan

terhadap persyaratan produk tersebut bersifat wajib.

Maka dalam hal ini, untuk menentukan apakah Sec 907(a)(1)(A) ini merupakan Regulasi Teknis atau bukan, maka harus diperiksa apakah Sec 907(a)(1)(A) ini memiliki 3 criteria seperti yang disebutkan diatas.

1. Dokumen tersebut harus memuat pengaturan dan dapat diterapkan terhadap suatu produk atau sekelompok produk yang dapat didentifikasi *(identifiable product).*

Kriteria yang pertama adalah sebuah dokumen dapat disebut regulasi teknis jika dokumen tersebut memuat perngaturan dan diberlakukan terhadap suatu produk atau sekelompok produk yang dapat diidentifikasi. Dan identifikasi produk-produk yang diatur dalam regulasi teknis tersebut, harus disebutkan secara jelas dalam dokumen.

*Appellate Body* pada kasus *EC-Asbestos* juga menambahkan, agar penerapan regulasi teknis tersebut dapat dilakukan, maka sebuah *technical regulation*/regulasi teknis, harus dapat diterapkan pada produk produk yang dapat diidentifikasi *(identifiabel product),* jika tidak maka pelaksanaan regulasi teknis tersebut akan mustahil untuk dilaksanakan.191 Hal ini juga sejalan dengan ketentuan dalam *Article* 2.9.2 TBT Agreementyang menyebutkan kewajiban notifikasi Negara anggota terkait “*productsto be covered[[70]](#footnote-70)*”

Namun dalam hal ini *Appellate Body* dalam kasus *EC-Asbestos* juga berpendapat bahwa dalam hal penyebutan identifikasi produk produk tersebut, tidak berarti regulasi teknis tersebut harus memuat nama, atau spesifikasi yang sangat detail mengenai produk produk tersebut. Artinya, cukup jika didalam regulasi teknis tersebut telah merumuskan karakteristik barang tersebut, yang membuat produk tersebut dapat teridentifikasi dan dibedakan antara satu dan yang lainnya[[71]](#footnote-71).

Jadi jelas agar sebuah regulasi teknis dapat diterapkan, maka harus secara jelas menyebutkan cakupan dan identifikasi produk produk apa saja yang diatur didalam regulasi teknis tersebut.

Dikaitkan dengan Sec 907(a)(1)(A), mengenai identifikasi produk produk yang diatur dapat dilihat secara jelas dalam Judul Section 907 yang berjudul *“Special Rule for Ciggarates”.* Dan didalam Section 907 (a)(1)(A) sendiri secara tegas menyebutkan

*“a ciggarate or any of its component parts (including the tobacco,filter,or paper)” shall not contain any characterizing flavor other than tobacco or menthol.*

Hal ini diperkuat dalam FDA Guidance yang memuat pedoman penjelasan FDA mengenai Section 907(a)(1)(A), yang didalamnya memuat *“what products are covered by Section* 907(a)(1)(A)” dan kemudian dijelaskan bahwa *“applies to all products that meet the definition of a ciggarates that set forth in Section 900 (3) FSPTCA”.*

Jadi baik Sec 907 (a)(1)(A) itu sendiri dan berdasarkan FDA Guidance secara jelas dapat identifikasi , Sec 907(a)(1)(A) ini diterapkan pada produk *ciggarates and its components part* dan mengenai pengertian cigarettes itu sendiri juga dimuat dalam Section 900 (3) FSPTCA[[72]](#footnote-72).

Oleh karena itu, menurut pendapat penulis bahwa Sec. 907(a)(1)(A) ini memenuhi kriteria regulasi teknis yang pertama yakni, dapat diberlakukan kepada produk produk yang dapat didentifikasi *(identifiable products)* dan secara jelas menyebut produk produk apa saja yang diatur dengan regulasi teknis tersebut.

1. Dokumen tersebut harus memuat satu atau beberapa persyaratan mengenai karakteristik karakteristik dari produk produk tersebut.

Kriteria yang kedua adalah, sebuah regulasi teknis tersebut harus memuat persyaratan terkait karakteristik karakteristik produk yang diatur tersebut. *Appellate Body* dalam kasus *EC-Asbestos* juga menekankan bahwa inti dari regulasi teknis tersebut adalah adanya pengaturan terhadap karakteristik-karakteristik suatu produk[[73]](#footnote-73).

*“The word 'characteristic' has a number of synonyms that are helpful in understanding the ordinary meaning of that word, in this context. Thus, the 'characteristics' of a product include, in our view, any objectively definable 'features', 'qualities', 'attributes', or other 'distinguishing mark' of a product. Such 'characteristics' might relate, inter alia, to a product's composition, size, shape, colour, texture, hardness, tensile strength, flammability, conductivity, density, or viscosity. In the definition of a 'technical regulation' in Annex 1.1, the TBT Agreement itself gives certain examples of 'product characteristics-terminology, symbols, packaging, marking or labelling requirements'. These examples indicate that 'product characteristics' include, not only features and qualities intrinsic to the product itself, but also related 'characteristics', such as the means of identification, the presentation and the appearance of a product."*

Untuk mempermudah pemahaman, maka *Appellate Body* dalam kasus *EC-Asbestos* ini, mencoba mencari sinonum dari kata “karakteristik”. Karakteristik memiliki sejumlah sinonim yakni fitur/*features*, kualitas/*qualities*, atribut/*attributes*, atau tanda pembeda/*distinguished mark* lainnya. Intinya Karakteristik itu berkaitan dengan komposisi, ukuran, bentuk, warna, tekstur, kekerasan, kekuatan tarik, ambang, konduktivitas, kepadatan, atau viskositas produk tersebut.

Dalam *Annex* 1.1 TBT *Agreement* mengenai definisi peraturan teknis diberikan contoh tertentu karakteristik, yakni terminology, symbol, kemasan, persyaratan label. Contoh contoh ini menunjukkan bahwa karakteristik produk, tidak hanya fitur atau kualitas produk, tetapi juga karakteristik, alat identifikasi, presentasi, dan penampilan produk[[74]](#footnote-74). *Appellate Body* dalam kasus *EC-Asbestos* menyebutkan bahwa persyaratan ini dapat dalam bentuk kalimat positif ataupun negative. Artinya dapat berupa keharusan bahwa produk tersebut harus mengandung karakteristik tertentu, atau berupa larangan agar produk tersebut tidak mengandung karakteristik tertentu[[75]](#footnote-75).

*"Product characteristics may, in our view, be prescribed or imposed with respect to products in either a positive or a negative form. That is, the document may provide, positively, that products must possess certain 'characteristics', or the document may require, negatively, that products must not possess certain characteristics[[76]](#footnote-76)."*

Menurut pendapat penulis, didalam Section 907(a)(1)(A) memuat mengenai persyaratan atau aturan terkait karakteristik dari produk rokok yang tidak boleh diproduksi dan dijual di Amerika Serikat.

“ *a ciggarate or any of its component parts (including the tobacco,filter, or paper) shall not contain, as a constituent (including a smoke constituent) or additive, an artificial or natural flavor (other than tobacco or menthol) or an herb or spice, including strawberry, grape, orange, clove, cinnamon, pineapple, vanilla, coconut, licorice, cocoa, chocolate, cherry, or coffee, that is a characterizing flavor of the tobacco product or tobacco smoke*.”

Sec 907(a)(1)(A), secara tegas mengatur bahwa produk rokok beserta bagian bagian dari rokok ,yang beredar di Amerika Serikat, tidak boleh mengandung rasa/aroma tertentu (*characterized flavours*) seperti strawberry, kretek, anggur, dan lain lain. Hal tidak hanya sekedar menunjukkan pengaturan terhadap karakteristik produk tersebut seperti fitur (feature) , kualitas/quality atau atribut/attribute dari produk rokok, namun juga secara jelas menunjukkan pengaturan terhadap kandungan/komposisi produk itu sendiri. Sec. 907 (a)(1)(A) ini menggunakan kalimat negative, artinya terdapat larangan agar karaketeristik (kandungan/komposisi) produk tersebut tidak mengandung rasa/aroma (*characterizing flavours*) tertentu Oleh karena itu dalam hal ini penulis berpendapat bahwa, Sec 907 (a)(1)(A) memenuhi kriteria yang kedua, yakni dokumen ini memuat adanya persyaratan terhadap karakteristik dari produk tersebut.

1. Pelaksanaan/Pemenuhan terhadap ketentuan tersebut bersifat wajib *(mandatory).*

Kriteria ketiga dari peraturan teknis adalah pelaksaanaan atau pemenuhan ketentuan yang terdapat dalam peraturan teknis tersebut haruslah bersifat wajib *(mandatory)*. Artinya peraturan teknis tersebut haruslah sifatnya wajib untuk dilaksanakan dan bukan bersifat sukarela *(voluntary)* atau hanya sekedar pedoman. Hal ini secara jelas disebutkan dalan definisi Regulasi teknis yang terdapat dalam *Annex* 1.1 TBT Agreement.

“*Document which lays down product characteristics or their related processes and production methods, including the applicable administrative provisions, with which compliance is mandatory”*

Selain itu dalam kasus *EC-Asbestos, Appelate Body* WTO juga berpendapat sebagai berikut,

"*The definition of a 'technical regulation' in Annex 1.1 of the TBT Agreement also states that 'compliance ' with the 'product characteristics' laid down in the 'document' must be 'mandatory '. A 'technical regulation' must, in other words, regulate the 'characteristics' of products in a binding or compulsory fashion[[77]](#footnote-77)."*

Jadi dalam hal ini jelaslah suatu regulasi teknis keberlakuannya dan pemenuhannya haruslah bersifat mengikat dan wajib untuk dilaksanakan oleh karena itu untuk mengetahui apakah Sec. 907 (a)(1)(A) merupakan regulasi teknis maka harus ditinjau terlebih dahulu pemenuhannya Sec 907 (a)(1)(A) ini bersifat wajib atau tidak.

Secara jelas dapat kita lihat bahwa Sec. 907 (a)(1)(A) adalah peraturan yang menjadi bagian dari perundang undangan Amerika Serikat (FSPTCA). Sehingga keberlakuannya adalah mengikat dan wajib bagi setiap subjek hukum yang ada didalam jurisdiksi Amerika Serikat. Selain itu dari bahasa yang dipergunakan dalam Sec 907 (a)(1)(A) jelas menunjukkan suatu ketentuan yang bersifat wajib.

*“ciggarate or any component part “shall not” contain as a constituent or additive, any artificial or natural flavor* “

Bahasa yang dipergunakan mengandung suatu keharusan. Dan tindakan ini juga memiliki akibat hukum yakni untuk pelarangan produksi dan penjualan rokok beraroma di Amerika Serikat. Didalam FDA Guidance juga disebutkan bahwa “*this ban (will) be enforced*”[[78]](#footnote-78) yang berarti bahwa pelaksanaan terhadap pelarangan peredaran rokok beraroma tersebut akan ditegakkan dalam arti adanya unsur “paksaan” dalam keberlakuannya. Bukti bahwa Sec.907(a)(1)(A) bersifat wajib (mandatory) juga dapat dilihat bahwa pelanggaran terhadap ketentuan yang terdapat dalam Sec. 907(a)(1)(A) ini memiliki sanksi hukum yang tegas. Didalam Panel Report disebutkan bahwa sanksi sanksi tersebut berupa[[79]](#footnote-79):

*“(i) products that fail to comply with Section 907(a)(1)(A) are deemed "adulterated" under Section 902(5) of the FFDCA;(ii) under the FFDCA, adulterated products sold or held for sale in the United States may be subject to seizure under Section 304 of the FFDCA;(iii) under Sections 301, 302, and 303 of the FFDCA, the FDA has the authority to initiate, among other actions, injunction actions and criminal prosecution to address violations of Section 907(a)(1)(A) and other provisions of the FFDCA[[80]](#footnote-80).*

Maka dari itu penulis berpendapat bahwa Sec. 907(a)(1)(A) ini menuhi kriteria ketiga yakni Pelaksanaan terhadap letentuan dalam Sec. 907(a)(1)(A) ini bersifat wajib (mandatory).

Menyimpulkan dari pembahasan diatas, maka penulis berpendapat bahwa Sec. 907 (a)(1)(A) ini merupakan peraturan teknis (*Technical Regulation*) dan termasuk pada ruang lingkup perjanjian TBT, karena memenuhi kriteria-kriteria yang diperlukan sebagai peraturan teknis. Untuk itu maka gugatan Indonesia yang menggugat Sec 907(a)(1)(A) berdasarkan ketentuan ketentuan perjanjian TBT, dapat diperiksa lebih lanjut.

 **4.1.1 Analisis *Article* 2.1**

karena bertentangan *Article* 2.1 Perjanjian TBT. *Article* 2.1 Perjanjian TBT ini merupakan penerapan dari Prinsip dasar WTO, yakni prinsip Non-Diskriminasi. Prinsip Non-Diskriminasi ini sendiri dapat dibagi kedalam *Prinsip National Treatment and Prinsip Most Favoured Nation.*

*“Member shall ensure that in respect of technical regulation, product imported from territory of any member shall be accorded treatment no less favorable than that accorded to like product of national origin and to likeproducts originating in any other country[[81]](#footnote-81)”.*

*Article* 2.1 Perjanjian TBT diatas mensyaratkan dalam hal perdagangan internasional, Negara anggota harus menjamin berkenaan dengan peraturan teknis, produk yang diimpor dari wilayah setiap anggota harus diberikan perlakuan yang tidak kurang menguntungkan / mendapatkan perlakuan yang sama dibanding perlakuan yang diberikan kepada produk nasional serupa (*National Treatment*) dan produk serupa yang berasal dari negara lain (*Most-Favoured Nation*). Namun dalam hal ini Indonesia hanya berpendapat bahwa Sec. 907 (a)(1)(A) sebagai sebuah regulasi teknis telah melanggar prinsip *National Treatment* ini. Jadi dalam hal ini Indonesia berpendapat bahwa Amerika Serikat telah melakukan praktek diskriminasi antara produk rokok Impor (khususnya Indonesia) dengan produk rokok Domestik Amerika Serikat.

Indonesia berpendapat bahwa tindakan Non-Diskriminasi tersebut terlihat dari bunyi Sec. 907(a)(1)(A) yang melarang peredaran rokok beraroma di Amerika Serikat namun mengecualikan produk rokok mentol dan tembakau biasa[[82]](#footnote-82).

“*a cigarette or any of its component parts (including the tobacco, filter,or paper) shall not contain, as a constituent (including a smokeconstituent) or additive, an artificial or natural flavor (other than tobaccoor menthol) or an herb or spice”*

Indonesia menyatakan Rokok beraroma/characterized flavor ciggarates, khususnya rokok kretek *(clove ciggarate)* diimpor dari Indonesia sehingga rokok kretek adalah produk impor. Sedangkan menthol dan regular tobacco yang dikecualikan dalam Sec. 907 (a)(1)(A) merupakan produk domestic[[83]](#footnote-83). Dalam hal ini menurut pendapat penulis dalam meninjau gugatan Indonesia ini, harus dibuktikan terlebih dahulu, apakah kedua produk ini merupakan *“like product”*/produk serupa seperti yang disyaratkan secara explicit pada *Article* 2.1 Perjanjian TBT,

“*product imported from territory of any member shall be accorded treatment no less favorable than that accorded to like product of national origin”*

Karena jika ternyata produk domestic dan produk impor ini bukanlah *like products* seperti yang disebutkan diatas, maka ketentuan mengenai prinsip national treatment atau perlakuan yang sama terhadap kedua produk, seperti yang disebutkan *Article* 2.1 Perjanjian TBT ini tidak dapat diterapkan.

Namun definisi dan criteria likeness ini tidak pernah didefinisikan secara jelas dalam perjanjian-perjanjian WTO yang menyebut mengenai *like products* ini. Oleh karena itu *Appellate Body*, *panel*, ataupun *working party* pada sengketa sengketa WTO terdahulu selalu berupaya mencari interpretasi dan mengembangkan beberapa kriteria tertentu agar suatu produk dapat disebut “*like products[[84]](#footnote-84)*”.

Pencarian definisi *likeness* ini sebelumnya telah dilakukan oleh *Appellate Body* dalam kasus *EC-Asbestos*[[85]](#footnote-85), dimana *Appellate Body* memeriksa definisi dari kata *like* pada *like products* adalah *"having the same characteristics or qualities as some other thing; of approximately identical shape, size, etc., withsomething else; similar[[86]](#footnote-86)*”. Namun untuk memeriksa ‘*likeness*’ dari definisi saja masih belum cukup, harus dicari adanya justifikasi kriteria-kriteria yang dapat menggambarkan sifat *likeness* ini secara lebih pasti.

Jika kita melihat kepada *Article* 31(1) *Vienna Convention on the Law of Treaties,* disebutkan bahwa langkah awal untuk melakukan interpretasi ketentuan hukum yang terdapat dalam perjanjian internasional adalah menafsirkan secarajujur perjanjian tersebut sesuai dengan biasa yang diberikan pada istilah-istilah didalam perjanjian dalam semua konteksnya dan dalam rangka tujuan dan maksudperjanjian tersebut. Jadi bagaimana menginterpretasikan suatu perjanjian harus dikembalikan kepada konteks, maksud dan tujuan para pihak, ketika menyusun perjanjian tersebut.211 Konteks, maksud, dan tujuan tersebut dapat dilihat melalui naskah perjanjian tersebut, termasuk juga mukadimah, lampiran lampiran, dan instrument terkait perjanjian tersebut[[87]](#footnote-87).

Panel berpendapat dalam preamble Perjanjian TBT, tersirat bahwa penyusunan *Article* 2.1 Perjanjian TBT ini merupakan pengembangan *Article* III:4 GATT 1994. Yang kemudian disepakati oleh Amerika Serikat dan Indonesia.

*“In particular, the second preambular recital of the TBT Agreement indicates the purpose of the members as desiring to further objectives of Article III:4 GATT 1994[[88]](#footnote-88)”.*

Oleh karena itu, menurut pendapat panel, untuk membantu menginterpretasikan ‘*likeness’* ini, dapat membandingkan dengan materi dalam bagian *National Treatment on Internal Taxation and Regulation*, *Article* III:4 GATT, yang juga mengatur mengenai prinsip *National Treatment*.

*“The products of the territory of any contracting party imported into the territory of any other contracting party shall be accorded treatment no less favourable than that accorded to like products of national origin in respect of all laws, regulations and requirements affecting their internal sale, offering for sale, purchase, transportation, distribution or use. The provisions of this paragraph shall not prevent the application of differential internal transportation charges which are based exclusively on the economic operation of the means of transport and not on the nationality of the product.”*

Jika melihat mengenai materi yang diatur, maka *Article* 2.1 Perjanjian TBT dan *Article* III:4 GATT 1994 mengatur mengenai hal yang sama dan adanya persamaan pada kata kata yang digunakan termasuk adanya unsure ‘*like products’*. Oleh karena itu panel berpendapat bahwa dalam hal ini dapat menggunakan interpretasi dan yurisprudensi terkait *Article* III:4 ini. Hanya saja pada *Article* III:4 GATT 1994 tindakan yang diatur lebih luas dari pada *Article* 2.1 Perjanjian TBT. Pada *Article* III:4 tindakan yang diatur mencakup *internal sale, offering for sale, purchase, transportation, distribution or use,* sedangkan pada perjanjian TBT tindakan yang diatur lebih sempit, yakni hanya mencakup regulasi teknis. Oleh karena itu akhirnya panel berpendapat, bahwa dalam menganalisa sifat ‘like products’ ini digunakan pendekatan *Article* III:4 GATT 1994, namun dalam konteks *Article* 2.1 Perjanjian TBT atau disesuaikan dengan konteks regulasi teknis itu sendiri[[89]](#footnote-89).

Atas dasar itu maka panel berpendapat bahwa dalam hal ini dapat diambil pendekatan dengan menggunakan empat kriteria tradisional ‘*likeness*’ yang biasa dipakai oleh *Appellate Body* dan Panel WTO dalam menginterpretasikan makna ‘*like products*’ pada *Article* III:4 GATT 1994. Kriteria ini merupakan kriteria-kriteria menurut *Working Party* (kelompok kerja) *on Border Tax Adjustment* yang dituangkan dalam *The Report of GATT Working Party on Border Tax Adjustment. Working Party* ini merupakan kelompok kerja yang dibentuk pada 28 Maret 1968, yang bertugas untuk melakukan pemeriksaan terkait ketentuan GATT mengenai *Border Tax Adjusment[[90]](#footnote-90).* Didalam *Report of The Working Party on Border Tax Adjusment* ini, terdapat kriteria ‘likeness’ dan merupakan kriteria tradisional yang selalu dipakai dalam mengartikan ‘likeness’ dalam sengketa-sengketa WTO terdahulu, salah satunya dipakai oleh *Appellate Body* pada sengketa Japan-Alcoholic Beverages[[91]](#footnote-91), Panel pada sengketa US-Gasoline[[92]](#footnote-92), dan *Appellate Body* pada sengketa *EC-Asbestos[[93]](#footnote-93).* Empat kriteria-kriteria umum untuk menginterpretasikan sifat likeness ini adalah[[94]](#footnote-94).

“(*a)The properties, nature and quality of the products; (b) the end-uses of the products; (c) consumers' tastes and habits-more comprehensively termed consumers' perceptions and behaviour-in respect of the products[[95]](#footnote-95);and (d) the tariff classification of the products[[96]](#footnote-96).”*

Selanjutnya penulis akan membahas satu persatu mengenai apakah produk rokok kretek (Indonesia) dan produk rokok menthol (Amerika Serikat) ini memenuhi keempat criteria diatas agar dapat digolongkan sebagai ‘*like products’.*

1. Persamaan Sifat, Karakteristik, dan Kualitas produk (*The Properties, Nature, and Quality of the product*)

Didalam *Report Of The GATT Working Party on Border Tax Adjusment,* kriteria yang pertama yang harus dianalisa dalam menguji “likeness” ini adalah meninjau apakah adanya persamaan sifat, karakteristik, dan kualitas produk produk/ *The properties, Nature, and Quality of the Product* tersebut.

Didalam *First Written Submission*, Indonesia menyatakan bahwa rokok kretek dan rokok mentol memiliki persamaan karakteristik fisik[[97]](#footnote-97).Kemudian pada Second written Submissionnya Indonesia menekankan bahwa walaupun ada beberapa perbedaan terkait kandungan dan bahan bahan tambahan yang digunakan, namun perbedaan ini tidak menentukan[[98]](#footnote-98). Dari bukti yang diberikan oleh kedua pihak, maka ada beberapa hal yang akan diperbandingkan dalam menganalisa karakteristik dari kedua produk ini.

Pertama diketahui rokok kretek terdiri dari tembakau yang ditambah dengan bahan-bahan tambahan perasa/aroma, yang kemudian dijual dengan bentuk gulungan kertas dengan filter[[99]](#footnote-99).Sama halnya dengan rokok mentol, rokok kretek juga berada pada kelas A dalam U.S. Tax Purposes dan rokok kretek juga memnuhi unsure unsure definisi rokok[[100]](#footnote-100) menurut pemerintah Amerika serikat[[101]](#footnote-101).

Rokok kretek pada umumnya mengandung 60-80% tembakau[[102]](#footnote-102),dan biasanya mengandung beberapa tembakau dengan campuran yang berbeda. Sisanya rokok kretek mengandung bahan tambahannya yakni, sekitar 20-40% cengkeh, baik dalam bentuk tunas cengkeh maupun dalam bentuk cengkeh yang telah digiling. Menurut Amerika Serikat rasa/aroma yang additive dalam rokok kretek tersebut, berasal dari cengkeh atau minyak cengkeh.

Sedangkan untuk rokok menthol, dari bukti yang diberikan oleh kedua belah pihak, kita dapat menyimpulkan bahwa rokok mentol tersebut mengandung 90% tembakau dari beratnya secara keseluruhan. *TPSAC report* pada Maret 2011 menyebutkan bahwa *The March 2011 TPSAC Report specifies that "menthol cigarettes are typically blended using more flue-cured and less burley tobacco, because some of the chemicals in burley tobaccos create an incompatible taste character with menthol[[103]](#footnote-103)*."

Sama seperti halnya rokok kretek, rokok mentol juga mengandung bahan tambahan yang menimbulkan rasa additive yakni, minyak mentol. Mentol adalah komponen kimia yang diambil dari *peppermint plant (menthe piperita), the corn mint (menthe arvensis)* atau diproduk dengan cara sintetis dan semi sintetis[[104]](#footnote-104). Namun Amerika Serikat berpendapat bahwa kandungan bahan tambahan minyak menthol ini tidak sebanyak bahan tambahan minyak cengkeh pada rokok kretek. Amerika Serikat menekankan bahwa pada produk rokok mentol yang beredar di Amerika Serikat biasanya hanya mengandung kurang dari 3 persen minyak menthol dari keseluruhan kandungan rokok mentol. Oleh karena itu Amerika Serikat berpendapat bahwa ada perbedaan karakteristik fisik antara rokok mentol dan rokok kretek.

Namun dalam hal ini penulis berpendapat, kenyataan bahwa kedua produk ini, selain dari bahan pokoknya (tembakau), kedua produk rokok ini juga sama sama mengandung bahan tambahan (minyak cengkeh dan minyak mentol). Bahan bahan tambahan inilah yang kemudian membuat adanya rasa/aroma khas *(characterized flavoured)* dan menimbulkan rasa additives terhadap penggunanya. Adanya perbedaan bahwa rokok mentol mengandung bahan tambahannya tidak sebanyak rokok kretek, tidak berarti apa apa. Karena pada intinya kedua rokok ini mengandung bahan tambahan yang membuat rokok tersebut memiliki rasa/aroma khusus *(characterized flavoured).*

Kedua , Amerika Serikat berpendapat bahwa kandungan bahan tambahan mentol dan cengkeh ini berbeda satu sama lain. Amerika Serikat berpendapat bahwa cengkeh yang dikeringkan memiliki rasa manis pedas atau aroma yang biasa digunakan untuk membuat roti, permen, dan minuman. Sehingga *‘candy-flavoured’* ini yang digunakan untuk menyamarkan rasa tidak enak pada rokok, sehingga rokok kretek ini sering menjadi rokok pemula. Ini mengapa kemudian Sec. 907 (a)(1)(A) melarang peredaran rokok yang memiliki rasa/aroma khusus *(characterized flavoured)* dalam rangka upaya pencegahan terhadap anak dan remaja untuk mulai merokok. Indonesia kemudian menjawab bahwa kandungan cengkeh pada rokok kretek dan mentol pada rokok mentol ini, sama sama bertujuan sebagai ‘penyejuk’ atau ‘penyedap rasa’ *(soothing properties)* pada masing masing produk. Terlebih kedua bahan tambahan ini memiliki *anaestithic effect,* yang menyamarkan rasa tembakau tersebut[[105]](#footnote-105).

Menurut pendapat penulis, adanya tambahan rasa/aroma tertentu (termasuk mentol dan cengkeh) pada *characterized flavoured ciggarates* adalah untuk membuat rasa/aroma rokok tersebut menarik dan merupakan zat additives bagi penggunanya, termasuk menyamarkan rasa tidak enak pada rokok. Hal ini diperkuat dengan WHO Study yang berjudul *“The Scientific Basic of Tobacco Product Regulation”* yang menegaskan bahwa kandungan bahan tambahan pada rokok kretek dan mentol ditujukan untuk menimbulkan anggapan bahwa kedua jenis rokok ini tidak seberbahaya rokok pada umumnya. Hal ini karena kedua bahan tambahan ini (mentol dan cengkeh) menyamarkan rasa yang tidak enak pada rokok.

"*Certain additives (menthol in manufactured cigarettes, eugenol inkreteks i.e. clove cigarettes) are added specifically to reduce thesmoke harshness and enable the smoker to take in more dependence-causing and toxic substances. Many smokers smoke kreteks i.e. clove cigarettes and menthol cigarettes, which are often marketed as less toxic; and the added ingredients possibly contribute to the perception that the cigarettes are less noxious and harmfu[[106]](#footnote-106)*".

Jadi dalam hal ini penulis berpendapat bahwa baik rokok mentol maupun rokok kretek memiliki karakteristik produk yang sama.

1. Kegunaan Akhir/fungsi dari Produk (*The end-uses of the products*),

Kriteria yang kedua untuk menentukan apakah rokok mentol dan rokok kretek ini merupakan like products adalah dengan mencari apakah kedua produk ini memiliki persamaan *the end-uses of the products* . *Appellate Body* pada kasus *EC-Asbestos* mendefinisikan kriteria *the end uses of products* ini sebagai *“the extent to which products are capable of performing the same, or similar, functions (end-uses)[[107]](#footnote-107)”.* Jadi dalam criteria ini kita akan menganalisa sejauh mana kedua produk ini mampu melakukan fungsi/tujuan kegunaan yang sama. Artinya mencari apa yang dapat dilakukan konsumen terhadap produk ini.

Indonesia menyatakan bahwa kegunaan akhir/*end-use* daripada rokok kretek adalah sama dengan rokok mentol ataupun rokok- rokok tembakau lainnya, yakni *“they are used to smoke tobacco”.235* Jadi kegunaan akhir produk rokok kretek ini sama dengan produk produk rokok lainnya, yakni digunakan untuk menghisap/merokok aroma tembakau yang dibakar. Sedangkan Amerika Serikat berpendapat bahwa kegunaan akhir rokok tidak hanya untuk *smoke tobacco[[108]](#footnote-108),* tapi juga (i) untuk memuaskan rasa ketagihan/addiction akibat nicotine (ii) untuk mendapat kesenangan melalui rasa atau aroma rokok tersebut[[109]](#footnote-109).

Namun dalam hal ini penulis berpendapat bahwa argumentasi enduses yang diberikan oleh Amerika Serikat tidak tepat. Argumentasi Amerika Serikat yang menyebutkan bahwa end-uses dari rokok adalah “*providing a pleasurable experience*” bukanlah fungsi/*end-uses* dari rokok, melainkan lebih kepada perilaku konsumen/*consumer behaviour*. Karena seperti apa yang disampaikan oleh *Appellate Body* pada kasus *EC-Asbestos*, *end-uses* ini mempunyai makna kemampuan atau fungsi produk tersebut yang artinya mencari apa yang dapat dilakukan konsumen terhadap produk tersebut. Sedangkan argumentasi Amerika Serikat mengenai end uses rokok untuk memberikan kesenangan akibat addiction terhadap nicotine dan rasa/aroma rokok, bukanlah fungsi/end-uses, melainkan itu adalah akibat dari penggunaan produk ini.

Jadi dalam hal ini, penulis setuju dengan argumentasi Indonesia, bahwa fungsi/end-uses dari produk rokok, baik rokok kretek, mentol, ataupun rokok tembakau lainnya adalah digunakan untuk menghisap/merokok aroma tembakau yang dibakar *(smoke tobacco).* Oleh karena itu, penulis berpendapat bahwa baik rokok kretek maupun rokok mentol, memiliki fungsi/*end-uses* yang sama (to be smoked).

1. *Consumers’ tastes and habits in respect of the products.*

Kriteria yang ketiga untuk menentukan apakah rokok kretek dan rokok mentol ini merupakan like products adalah dengan memeriksa Consumer’s tastes and habits terhadap kedua produk ini.*Appellate Body* pada kasus *EC-Asbestos* mendefinisikan *Consumers’ taste and habits ini* sebagai ‘*consumer preferences’* atau ‘*extent to which consumers are or would be willing to choose one product instead of another to perform those end-uses*’[[110]](#footnote-110).

Dari pengertian diatas, maka penulis mengartikan bahwa criteria Consumers’ taste and habits ini meninjau sifat substitusi dan competitive dari kedua produk ini. Sejauh mana produk yang satu dapat menggantikan produk yang lainnya. Untuk mencari tahu apakah kedua produk ini dapat menjadi substitusi antara satu dan lainnya, maka dapat dilihat apakah produk produk ini memiliki pasar atau kelompok konsumen yang sama. Pendapat ini juga diperkuat oleh *Appellate Body* dalam kasus *EC-Asbestos* yang menyebutkan,

*"extent to which consumers are-or would be-willing to choose one product instead of another to perform those end-uses, is highly relevant evidence in assessing 'likeness' of [] products".An analysis of consumer preferences would thus involve determining the substitutability of one good with another one. The concept of substitutability and substitutable (as contained in Article III:2, 2nd sentence of the GATT 1994) is based on the potential of a consumer substituting something with another. Thus actual or current substitution is not required; on the contrary, the concept rather seems to reflect "the extent to which consumers are willing to use the products to perform these functions"*

Oleh karena itu harus ditentukan terlebih dahulu kelompok konsumen mana yang akan diperiksa. Jika melihat tujuan larangan peredaran rokok beraroma khas dalam Sec. 907 (a)(1)(A) ini dilakukan untuk mengurangi angka perokok usia muda.

Maka dalam hal ini penulis berpendapat kelompok konsumen yang akan diperiksa terkait criteria ini adalah perokok usia muda. Berdasarkan FDA Guidance menjelaskan bahwa tujuan pelarangan rokok dengan rasa/aroma khas (*characterized flavour*) dalam Sec 907(a)(1)(A) ini adalah karena dipercaya bahwa rokok dengan characterizing flavours ini menarik bagi anak anak muda. Karena rokok yang memiliki rasa/aroma khas ini menyamarkan rasa tidak enak pada rokok tembakau, sehingga rokok-rokok ini dapat menjadi rokok pemula bagi anak anak dan remaja. Beberapa penelitian juga memunjukkan bahwa rokok beraroma khas ini membuat anak anak dan remaja mengganggap bahwa rokok beraroma lebih tidak berbahaya dibandingkan rokok tembakau biasa[[111]](#footnote-111). Selain itu dari beberapa data yang didapat oleh Panel dalam kasus ini juga menunjukkan sebagai berikut[[112]](#footnote-112):

1. WHO Study yang berjudul "*The Scientific Basis of Tobacco Product Regulation*", juga menyebutkan *"studies based on the tobacco industry's internal documents suggest that flavouring agents may also play an important role in the industry's targeting of young and inexperience smokers*". 242 dari penelitia ini juga disebutkan "menthol has been used to target new smokers across different ethnic groups[[113]](#footnote-113)".
2. WHO Study yang berjudul *"Tobacco Policy Trend Alert on the Marketing of Candy-Flavored Cigarettes",* juga menyebutkan bahwa *"numbers and industry documents clearly indicate that flavored cigarettes appeal to younger smokers and, combined with tobacco-company advertising for these products, target minors[[114]](#footnote-114)".* Kemudian juga disimpulkan dalam study ini bahwa, *"because of its cooling effect on the mouth and throat, menthol helped mask the harshness of cigarette smoke".*
3. WHO Study yang berjudul *"The Scientific Basis of Tobacco Product Regulation"*juga menjelaskan bagaimana mentol yang terdapat dalam rokok mentol dan eugonol yang terdapat dalam rokok kretek *"specifically to reduce the smoke harshness and enable the smoker to take in more dependence-causing and toxic substances.”* Bahkan berdasarkan U.S. National Survey on Drug Use and Health Report yang berjudul *"Use of Menthol Cigarettes",* juga menunjukkan bahwa *"menthol may mask the harshness of cigarette smoke and thereby make it easier for adolescents to start smoking[[115]](#footnote-115)".*

Dari data diatas ini akhirnya penulis menyimpulkan bahwa rokok kretek dan rokok mentol sama-sama menarik dan disukai oleh perokok usia muda karena kehadiran kandungan bahan tambahan (mentol dan cengkeh) yang terdapat dalam kedua rokok ini, sehingga menimbulkan aroma/rasa khas tertentu (characterized flavour). Rasa / aroma khas ini kemudian menyamarkan rasa tidak enak pada rokok dan menyebabkan addiction bagi para perokok usia muda tersebut. Atas persamaan ini maka kedua produk ini dapat menjadi produk substitusi bagi perokok usia muda. Oleh karena itu, akhirnya penulis berpendapat bahwa kedua produk ini memiliki persamaan terkait criteria ‘consumer preference’, yakni memiliki kemiripan, dan mengandung rasa/aroma menarik bagi perokok usia muda.

1. *The Tariff Classification of the Products*

Kriteria terakhir yang dipakai untuk menentukan apakah kedua produk ini merupakan like products adalah melihat Klasifikasi Tariff *(Tariff Classification)* dari kedua produk ini. Kriteria keempat, Tariff Classification ini sbenarnya tidak disebutkan oleh *Working Party on Border Tax Adjusment* namun criteria ini digunakan oleh beberapa panel dan Appellate Body dalam kasus *EC-Animal Feed Proteins*, *Japan-Alcoholic Beverages I*, dan kasus *EC-Asbestos*, Klasifikasi tariff adalah tindakan menggolongkan barang import dan ekspor kedalam kategori kategori tertentu.[[116]](#footnote-116) Kategori kategori ini nantinya akan berguna untuk penetapan tariff terkait kewajiban pajak dan bea cukai (*custom duties and taxes*) barang barang tersebut[[117]](#footnote-117).

Pada 1 januari 1988 telah diberlakukan *Harmonised system Tariff Classification,* sebagai internasional *tariff classification* untuk menyamakan seluruh tariff classification yang digunakan dalam perdagangan internasional dengan menggunakan *tariff nomenclatures based[[118]](#footnote-118)*. Amerika Serikat dan Indonesia termasuk kepada negara Negara yang menggunakan *Harmonised System Tariff Classification* ini. Menurut *Appellate Body* dalam kasus *Japan-Alcoholic Beverages* II, para 22, *Harmonised System Tariff Classification* inilah yang dapat dijadikan rujukan dalam mencari *Tariff Classification* untuk memenuhi kriteria yang keempat ini.

Didalam *Chapter 24 Harmonised System Tariff Classification* , yang berjudul *“Tobacco and Manufactured Tobacco Substitutes”* , baik rokok mentol, rokok kretek, dan rokok tembakau regular berada dalam klasifikasi tariff yang sama (6 digit), dengan nama 240220 ciggarates *(containing tobacco)[[119]](#footnote-119)*. Dalam hal ini, maka jelaslah baik rokok kretek maupun rokok mentol berada dalam klasifikasi tariff yang sama dengan nomor 240220.

Dari pembahasan, diatas maka jelaslah dalam hal ini penulis berpendapat sama dengan rekomendasi panel, bahwa rokok kretek dan rokok mentol memenuhi keempat kriteria *‘likeness’*. Sehingga kedua produk ini merupakan ‘like products’, sesuai dengan bunyi pasal *Article* 2.1 Perjanjian TBT. Dengan demikian tindakan Amerika Serikat yang melarang peredaran rokok kretek, sementara itu mengecualikan rokok mentol dari larangan perederan ini, merupakan tindakan *‘less favourable treatment’*. Dan untuk itu penulis berpendapat bahwa Sec. 907 (a)(1)(A) yang melarang perederan rokok beraroma khususnya rokok kretek, tapi mengecualikan rokok mentol ini, bertentangan dan telah melanggar kewajiban National Treatment Negara anggota WTO yang terdapat dalam *Article* 2.1 Perjanjian TBT.

**4.2.2 Analisis *Article* 2.2**

Indonesia menilai bahwa Section 907 (a)(1)(A) bertentangan dengan *Article* 2.2 Perjanjian TBT karena Indonesia menganggap tindankan larangan perederan rokok kretek yang terdapat dalam Section 907 (a)(1)(A) ini merupakan ketentuan yang lebih ketat dari yang dibutuhkan *(more trade restrictive than necessary)*. Hal ini lebih biasa dikenal dengan, hambatan perdagangan yang tidak perlu *(unnecessary obstacle to trade)*. sebagai berikut[[120]](#footnote-120),*Article* 2.2 Perjanjian TBT berbunyi;

"*Members shall ensure that technical regulations are not prepared adopted or applied with a view to or with the effect of creating unnecessary obstacles to international trade. For this purpose, t echnical regulations shall not be more trade-restrictive than necessary to fulfil a legitimate objective, taking account of the risks non-fulfilment would create. Such legitimate objectives are, inter alia: national security requirements; the prevention of deceptive practices; protection of human health or safety, animal or plant life or health, or the environment. In assessing such risks, relevant elements of consideration are, inter alia: available scientific and technical information, related processing technology or intended end-uses of products."*

*Article* 2.2 Perjanjian TBT ini mensyaratkan agar regulasi teknis tidak boleh diterapkan untuk menciptakan hambatan perdagangan yang tidak perlu. Dengan kata lain ketentuan yang diatur dalam regulasi teknis tersebut tidak boleh sedemikian ketatnya melebihi dari yang diperlukan.

Dari bunyi pasal diatas, maka ada beberapa unsure pasal yang harus dibuktikan, i.) Apakah regulasi teknis/ Sec. 907 (a)(1)(A) ini memiliki tujuan yang sah (*legitimate objective*) seperti yang diatur dalam *Article* 2.2 Perjanjian TBT (ii) Apakah ketentuan dalam regulasi teknis/Sec 907(a)(1)(A) tersebut merupakan ketentuan yang lebih ketat dari yang dibutuhkan *(more trade- restrictive than necessary)* dalam rangka memenuhi tujuan yang sah.

1. Peninjauan Apakah tindakan pelarangan perederan rokok kretek yang terdapat dalm Sec 907 (a)(1)(A) ini didasarkan atas tujuan yang sah/legitimate objectives seperti yang diatur dalam *Article* 2.2 Perjanjian TBT

Jadi hal pertama yang perlu dibuktikan apakah Sec. 907 (a)(1)(A) ini memiliki tujuan yang sah/legitimate objectives, seperti yang diatur dalam *Article* 2.2 Perjanjian TBT.

*“For this purpose, technical regulations shall not be more trade restrictive than necessary to fulfil a legitimate objective, taking account of the risks non-fulfilment would create. Such legitimate objectives are, inter alia: national security requirements; the prevention of deceptive practices; protection of human health or safety, animal or plant life or health, or the environment. In assessing such risks, relevant elements of consideration are, inter alia: available scientific and technical information, related processing technology or intended end-uses of products.”*

Tujuan yang sah/Legitimate objectives yang diperbolehkan dalam *Article* 2.2 Perjanjian TBT hanyalah tujuan terkait keamanan national/national security, pencegahan terhadap deceptive practes, perlindungan terhadap kesehatan masyarakat/public health, keselamatan hewan,tumbuhan, maupun lingkungan.

Jadi dalam hal ini, harus dicari tahu terlebih dahulu, apakah tujuan sebenarnya dari pemberlakuan Sec. 907 (a)(1)(A) ini. Didalam House Report AS disebutkan bahwa tujuan dari FSPTCA ini adalah,

*"The objectives of [the FSPTCA] are to provide the Secretary with the proper authority over tobacco products in order to protect the public health and to reduce the number of individuals under 18 years of age who use tobacco products[[121]](#footnote-121)."*

Kemudian khusus untuk tujuan Sec 907(a)(1)(A) ini *House Report* juga menjelaskannya secara khusus:

*"Consistent with the overall intent of the bill to protect the public health, including by reducing the number of children and adolescents who smoke cigarettes,section 907(a)(1) is intended to prohibit the manufacture and sale of cigarettes with certain 'characterizing flavors' that appeal to youth."*

Sebagai tambahan, tujuan Sec 907 (a)(1)(A) juga dapat dilihat dalam FDA Guidance ,

*"Smoking is the leading cause of preventable death in the United States, claiming over 400,000 lives each year. An important way to reduce the death and disease caused by smoking is to prevent children and adolescents from starting to smoke. Studies have shown that 17 year old smokers are three times as likely to use flavored cigarettes as are smokers over the age of 25. In addition to being more attractive to young people, flavored products make it easier for new smokersto start smoking by masking the unpleasant flavor of tobacco. Studies have also demonstrated that young people believe that flavored tobacco products are safer than unflavored tobacco products. Flavored cigarettes are just as addictive and have the sametypes of harmful effects as regular cigarettes. Removing these flavored products from the market is important because it removes an avenue that young people can use to begin regular tobacco use. Congress specifically enacted the ban on sale of cigarettes and their component parts, such as filtersand papers,which contain certain characterizing flavors. The removal from the market of cigarettes that contain certain characterizing flavors is an important step in the Nation's efforts to reduce the burden of illness and death caused by tobacco products as authorized by the FSPTCA, signed by President Obama on June 22, 2009[[122]](#footnote-122).*

"Menurut pendapat penulis, dari *House Report* dan *FDA Guidance,* jelas bahwa tujuan utama dari kebijakan pelarangan perederan rokok kretek yang terdapat dalam Sec 907 (a)(1)(A) bertujuan untuk mengurangi angka perokok usia muda/*reduce youth smoking.* Mengenai adanya perbedaan pemahaman mengenai *“youth”* menurut Indonesia dan Amerika Serikat, yang menyatakan bahwa yang termasuk *“youth”* menurut Sec 907 (a)(1)(A) adalah semua orang yang memiliki *“window of initiantion”* atau potensi, yakni usia 12-26 tahun[[123]](#footnote-123), tidak dapat diterima. Dalam hal ini penulis mendukung pemahaman mengenai *“youth”* menurut Indonesia yakni, orang - orang yang berusia 18 tahun kebawah. Hal ini disebabkan sesuai dengan bukti dari *teks House report* diatas yang juga secara jelas memuat mengenai tujuan FSPTCA yakni untuk memberikan otoritas hukum kepada FDA atas produk produk tembakau guna guna mengurangi perokok berusian 18 tahun kebawah. Dengan demikian jelaslah bahwa tujuan dari kebijakan larangan peredaran rokok kretek ini adalah mengurangi angka perokok usia muda/reduce youth smoking, dengan youth disini adalah orang orang yang berusia 18 tahun kebawah.

Langkah berikutnya adalah pembuktian apakah tujuan Sec. 907 (a)(1)(A) yakni, mengurangi angka perokok usia muda/reduce youth smoking ini, termasuk kepada tujuan sah/legitimate objectives yang diatur dalam *Article* 2.2 Perjanjian TBT. Pasal 2.2 Perjanjian TBT menyebutkan secara eksplisit apa apa saja yang termasuk kepada legitimate objectives, yaitu *national security requirements; the prevention of deceptive practices; protection of human health or safety, animal or plant life or health, or the environment.*

Maka, menurut pendapat penulis dalam hal ini sudah sangat jelas bahwa tujuan Sec. 907 (a)(1)(A) yakni reduce youth smoking, termasuk kepada kategori tujuan sah/legitimate objectives yang diatur dalam *Article* 2.2 Perjanjian TBT, tepatnya termasuk kepada kategori tujusn public health.

Sementara itu Indonesia menyebukan bahwa Pelarangan perederan rokok kretek yang diatur didalam Sec 907(a)(1)(A) ini tidak memiliki *“legitimate objectives”.* Indonesia menunduh bahwa patut diduga larangan peredaran rokok kretek ini sebagai maksud tersembunyi *(disguished restriction)* Amerika Serikat, yang kemudian berkedok public health. Ini mengapa kemudian rokok mentol dikecualikan dari Sec 907 (a)(1)(A) ini, karena adanya perusahaan rokok terbesar Amerika Serikat yang menentang kebijakan ini. Sehingga Indonesia menyebutkan bahwa dikecualikannya rokok mentol ini merupakan kompromi politik, Tujuannya yang sebenarnya adalah bagaimana FSPTCA ini mendapatkan persetujuan congress, namun tetap berupaya bagaimana lapangan kerja dalam negeri tetap ada, sehingga akhirnya rokok mentol dikecualikan dari pelarangan ini/ Jadi dalam hal ini Indonesia menuduh Amerika Serikat mempunyai itikad tidak baik dalam menerapkan larangan peredaran rokok kretek ini[[124]](#footnote-124).

Terkait itikad tidak baik, melihat kepada yurisprudensi yurisprudensi terdahulu, seperti kasus *US-Offset Act (Byrd Amandment), US-shrimp, US Hot-rolled Steel*, maka DSU WTO memungkinkan terhadap suatu sengketa WTO untuk diperiksa mengenai adanya dugaan itikad tidak baik. Hal ini terlihat dari kasus *US-Offset Act (Byrd Amandment)*, dimana *Appelate body* berpendapat bahwa *"thereis a basis for a dispute settlement panel to determine, in an appropriate case, whether a Member has not acted in good faith"[[125]](#footnote-125).*

Namun menurut penulis , dalam hal ini tidak perlu memeriksa mengenai ada atau tidak adanya itikad tidak baik tersebut. Karena tuduhan Indonesia yang menyebutkan bahwa Sec 907 (a)(1)(A) yang mengecualikan rokok mentol merupakan sebuah tindakan kompromi politik, dimana Philip Moris berkeberatan dengan kebijakan ini, sama sekali tidak ada hubungannya dengan tujuan sah *(legitimate objectives)* dari Sec 907(a)(1)(A) yakni *reducing youth smoking (public health).* Sekalipun tuduhan bahwa adanya kompromi antara pemerintah Amerika Serikat dan Phillip Moris sebagai perusahaan rokok domestic, yang mengakibatkan rokok mentol dikecualikan dari ketentuan ini terbukti benar, maka tindakan tersebut tergolong kepada perlakuan diskriminasi antara produk import atau domestic atau yang dikenal dengan *National Treatment* yang diatur dalam *Article* 2.1 perjanjian TBT. Oleh karena itu penulis berpendapat bahwa tuduhan Indonesia ini tidak dapat diterima, dan Sec. 907 (a)(1)(A) ini memiliki tujuan sah. *legitimate objectives,* yakni *public health* , sesuai dengan yang ditentukan dalam *Article* 2.2 Perjanjian TBT

1. Peninjauan apakah larangan peredaran rokok kretek ini menciptakan hambatan perdagangan yang lebih ketat dari yang dibutuhkan/*more trade restrictive than necessary* dalam memenuhi tujuan sah/legitimate objective Sec 907 (a)(1)(A), yakni mengurangi jumlah perokok usia muda.

Inti dari *Article* 2.2 Perjanjian TBT ini mensyaratkan agar regulasi teknis tidak memciptakan hambatan perdagangan yang lebih ketat dari yang diperlukan/*more-trade restrictive than necessary*, dalam rangka mencapai tujuan sah dari regulasi teknis tersebut. Jadi dalam hal ini penulis akan memeriksa dalam rangka mencapai tujuan sah Sec. 907 (a)(1)(A) yakni, mengurangi jumlah perokok usia muda, apakah kebijakan dalam Sec 907(a)(1)(A) ini telah menciptakan hambatan perdagangan yang lebih ketat dari yang diperlukan/*more trade restrictive than necessary.*

Karena sangat sedikitnya acuan dan interpretasi yang dapat digunakan dalam menganalisa ketentuan dibawah *Article* 2.2 Perjanjian TBT ini, panel mencoba mencari mungkinkah melakukan analisa dengan pendekatan menggunakan yurisprudensi dan penafsiran dari *Article* XX(b) GATT1994[[126]](#footnote-126). Selain itu, Kedua negara memiliki perbedaan pendapat dalam hal ini, Indonesia yang menanggung beban pembuktian, menggunakan yurisprudensi dan interpretasi *Article* XX(b) GATT 1994 dalam membuktikan bahwa Amerika Serikat telah melanggar *Article* 2.2 Perjanjian TBT ini. Sementara itu Amerika Serikat sendiri mengatakan bahwa pendekatan seperti ini merupakan *“radical approach”* karena adanya perbedaan arti antara kedua pasal ini. *Article* XX(b) GATT1994, berbunyi sebagai berikut,

*“Subject to the requirement that such measures arenot applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries wherethe 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: (b) necessary to protect human, animal or plant life or health".*

Sesuai dengan *Article* 31(1) VCLT mengenai *general rules of interpretation*, suatu perjanjian harus ditafsirkan secara jujur sesuai dengan biasa yang diberikan pada istilah-istilah didalam perjanjian dalam semua konteksnya dan dalam rangka tujuan dan maksud perjanjian tersebut. Jadi bagaimana menginterpretasikan suatu perjanjian harus dikembalikan kepada konteks, maksud dan tujuan para pihak, ketika menyusun perjanjian tersebut[[127]](#footnote-127). Konteks, maksud, dan tujuan tersebut dapat dilihat melalui naskah perjanjian tersebut, termasuk juga mukadimah, lampiran lampiran, dan instrument terkait perjanjian tersebut.

Dalam hal ini, menurut panel pada kasus *EC-Asbestos,* menemukan bahwa criteria dalam memberlakukan regulasi teknis dalam *Article* 2.2 Perjanjian TBT dan *Article* XX(b) GATT1994, sangat mirip. Selain itu dalam mukadimah (*preamble*) perjanjian TBT mengulang beberapa kata dari *Article* XX GATT, sekaligus membuktikan bahwa Perjanjian TBT adalah perjanjian yang dikembangkan dari GATT[[128]](#footnote-128).

*"The preparatory work onthe Agreement on Technical Barriers to Trade in the Tokyo Round show that the TBTAgreement that should have emerged from the Tokyo Round was already seen as being a development of the existing rules of the GATT, notably Article XX. See for example the extract from document MTN/3E/W/26, October 1974, quoted in paragraph 7 of document TRE/W/21, 17 January 1994."*

Didalam paragraph 7 dokumen mengenai *review of the drafting history Article* 2.2 Perjanjian TBT ini, secara tegas mengulang beberapa kata dari *Article* XXGATT dan melakukan penafsiran dari *Article* XX(b) GATT. Hal ini membuktikan bahwa *Article* 2.2 Perjanjian TBT, sedari awal merupakan pengembangan dari *Article* XX(b) GATT[[129]](#footnote-129).

Oleh karena itu, maka dalam hal ini penulis berpendapat sejalan dengan panel, bahwa untuk mempermudah analisa terhadap *Article* 2.2 Perjanjian TBT ini, dapat menggunakan pendekatan melalui yurisprudensi dan interpretasidari *Article* XX(b) GATT1994.

Terkait dengan hal-hal yang harus dibuktikan dalam menganalisa ketentuan ini, menurut pendapat panel, dari argumentasi dan pembuktian kedua belah pihak, maka ada beberapa kriteria yang harus dibuktikan, (i). Apakah tindakan pelarangan peredaran rokok kretek ini, melebihi dari tingkat perlindungan *(exceeds the level of protection)* yang sebenarnya dicari oleh Amerika Serikat. (ii). Apakah larangan peredaran rokok kretek ini memiliki kontribusi *(material contribution)* dalam mengurangi jumlah perokok usia muda. (iii). Apakah ada tindakan alternative lain yang lebih tidak menciptakan hambatan perdagangan *(less trade restrictive alternative measurs),* namun dapat memberikan kontribusi yang sama (equivalent contribution) dalam memberikan tingkat perlindungan yang diari oleh Amerika Serikat[[130]](#footnote-130).

1. Apakah tindakan pelarangan peredaran rokok kretek ini, melebihi tingkat perlindungan *(exceeds the level of protection)* yang sebenarnya dicari oleh Amerika Serikat. Terkait *criteria the level of protection ini*, tidak disebutkan secara eksplisit dalam *Article* 2.2 Perjanjian TBT,ataupun *Article* XX(b) GATT 1994. Namun dalam recital keenam dari preamble Perjanjian TBT, menyebutkan bahwa *“no country should be prevented from taking measures, necessary fort he protection of human life health at the level its considersappropriate”*

Selain itu kriteria ini juga dipakai oleh *Appellate Body* dalam kasus *Brazil-retreaded tyres* dan *Appellate Body* dalam kasus US-Gambling. Dalam reportnya *Appellate Body* menyebutkan bahwa *“in order to qualify as an alternative, a measure proposed by the complaining Member mustbe not only lesstrade restrictive than te measure at issue, but should alsopreserve for the responding members its right to achieve its desired level of protection with respect to the objective pursued”*

Indonesia menyebutkan bahwa melarang perederan rokok kretek ini merupakan kebijakan yang *more trade restrictive* *than necessary*, karena *greatly exceeds the level of protection* yang sebenarnya diinginkan oleh Amerika Serikat. Indonesia menyebutkan bahwa tujuan yang ingin dicapai oleh Amerika Serikat adalah *not a dramatic reduction in the number of youth who smoke*, tapi hanya sebatas membuat *sufficient regulation to deter* (mencegah), *but not prohibit* (tapi tidak melarang), *the use of tobacco product by adolescents.*

Dalam hal ini, penulis berpendapat bahwa Indonesia telah salah mengartikan *the level of protection* yang diinginkan oleh Amerika Serikat. Dari sejarah legislasi yang telah dijabarkan dalam sub-bab IV.2, secara jelas dapat kita ketahui bahwa pemerintah Amerika Serikat sedari dahulu telah mengupayakan bagaimana rokok beraroma *(characterized flavours)* yang menargetkan anak anak dan remaja ini dieliminasi dari pasar. Melalui penandatanganan MSA dan 2006 *The Consent Agreement* yang mengikat beberapa perusahaan-perusahaan rokok Amerika, untuk tidak memasarkan rokok beraroma ini. Namun tidak adanya sebuah regulasi yang mengikat secara umum mengakibatkan masih memungkinkan perusahaan-perusahaan rokok lainnya (yang tidak menandatangani MSA) untuk memasarkan produk ini, sehingga akhirnya atas dasar itulah pemerintah Amerika Serikat mengeluarkan Sec. 907(a)(1)(A) yag bersifat mengikat.

Artinya, dalam hal ini diketahui bahwa *the level of protection* yang dicari oleh Amerika Serikat adalah bagaimana rokok beraroma ini dieliminisi dari pasar/ tidak dapat beredar lagi. Sehingga menurut penulis, dalam hal ini, larangan peredaran rokok kretek ataupun rokok beraroma ini telah sesuai dengan *the level of protection* yang sedari awal diinginkan oleh Amerika Serikat, yakni menghilangkan peredaran rokok beraroma dari pasar.

1. Apakah larangan peredaran rokok kretek ini memiliki kontribusi *(material contribution)* dalam mengurangi jumlah perokok usia muda.

Terhadap criteria yang kedua ini, juga tidak disebutkan secara eksplisit baik dalam *Article* 2.2 Perjanjian TBT ataupun dalam *Article* XX(b) GATT1994. Namun panel dalam kasus ini, berpendapat bahwa criteria ini juga harus dipenuhi, dalam menganalisa apakah Sec. 907 (a)(1)(A) bertentangan dengan *Article* 2.2 Perjanjian TBT.Panel mengutip pendapat *Appellate Body* dalam kasus *Brazil-Retreaded Tyres*[[131]](#footnote-131), karena adanya kemiripan pada kasus ini. Brazil juga mengeluarkan sebuah UU yang melarang peredaran barang impor dengan tujuannya *‘to protect human life and health’*. Dan kemudian panel dan *Appellate Body* dalam kasus ini, memeriksa kebijakan larangan peredaran barang impor ini berdasarkan *Article* XX(b) GATT 1994. *Appellate Body* dalam kasus *Brazil-Retreaded Tyre* ini menyebutkan bahwa *“when a measure produces restrictive effects on international trade as severeas those resulting from an import ban, it appears to us that it would be difficult for a panel to find that measure necessary unlessit is satisfied that the measure is apt to make a material contribution to the achoevment of its objective.”* Oleh karena itu panel dalam kasus ini memeriksa apakah larangan peredaran rokok kretek ini memiliki kontribusi *(material contribution)* dalam mengurangi jumlah perokok usia muda.

Indonesia berpendapat bahwa melarang peredaran rokok kretek ini tidak memiliki kontribusi karena rokok kretek memiliki bahaya dan dampak kesehatan yang sama dengan jenis rokok lainnya yang tidak dilarang oleh Sec. 907 (a)(1)(A) ini, yakni rokok mentol dan rokok tembakau biasa[[132]](#footnote-132). Namun dalam hal ini penulis berpendapat bahwa argumentasi Indonesia ini tidak relevan, karena bagaimana dampakdan bahaya rokok kretek terhadap kesehatan, tidak mempengaruhi bagaimana kontribusi larangan peredaran rokok kretek dalam mengurangi jumlah perokok berusia muda.

Indonesia kemudian juga menekankan bahwa jumlah anak anak dan remaja yang menggunakan rokok kretek tidak signifikan. Indonesia menyertakan data dari *National Survey on Drug Use and Health* (NSDUH), bahwa perbandingan anak anak dan remaja, hanya 0.05 persen mengkonsumsi rokok kretek, 43% rokok mentol, dan 57% rokok tembakau regular. Tepatnya, dari 2,2 2,5 juta jumlah perokok dibawah 18 tahun, hanya 6.800 jumlah minoritas dari mereka yang mengkonsumsi rokok kretek, sedangkan yang mengkonsumsi rokok mentol adalah 1,1 juta atau 43% dari jumlah itu.

Amerika kemudian menyerang bahwa, data dari NSDUH tidak akurat karena belum diperbaharui. Data akurat yang dapat digunakan adalah data dari *National Youth Tobacco Survey* (NYTS), yang menunjukkan bahwa diperkirakan dari perokok berusia 12-21 tahun, ada 11% perokok yang mengkonsumsi rokok kretek[[133]](#footnote-133).

Kemudian panel berpendapat bahwa data survey yang diberikan oleh kedua belah pihak, sangat rentan terhadap perbedaan interpretasi. Namun panel berpendapat sekalipun yang diambil adalah angka perkiraan yang terendah dari data yang diberikan Indonesia, yakni hanya 6.800 minoritas yang mengkonsumsi rokok kretek, panel berpendapat bahwa angka ini tidak berarti *insignificant/ not worthy to notice*. Oleh karena itu, panel berpendapat bahwa, data survey yang diberikan oleh kedua belah pihak tidak menunjukkan bahwa larangan peredaran rokok kretek ini tidak memiliki kontribusi dalam mengurangi jumlah perokok usia muda.

Terkait dengan argumentasi Indonesia yang menyatakan bahwa dengan tidak dilarangnya peredaran rokok beraroma lainnya yang memiliki pasar mayoritas *(rokok mentol),* tidak akan memberikan material contribution dalam mengurangi jumlah perokok usia muda. Panel menerjemahkan argumentasi Indonesia dengan ‘jika peredaran produk rokok yang memiliki banyak konsumen anak-anak dan remaja saja tidak dilarang, maka peredaran produk rokok yang hanya memiliki sedikit konsumen anak-anak dan remaja, juga tidak perlu untuk dilarang’. Panel menyebutkan argumentasi yang demikian tidak dapat dibenarkan, tidak dilarangnya rokok mentol, tidak berpengaruh kepada material contribution yang didapat dengan melarang peredaran rokok kretek dalam tujuannya mengurangi perokok usia muda. Oleh karena itu akhirnya panel berpendapat bahwa, Indonesia tidak berhasil membuktikan bahwa larangan peredaran rokok kretek tidak memiliki material contribution dalam tujuannya mengurangi perokok usia muda.

1. Apakah ada tindakan alternative lain yang lebih tidak menciptakan hambatan perdagangan *(lesstrade restrictive alternative measurs),* namun dapat memberikan kontribusi yang sama *(equivalent contribution)* dalam memberikan tingkat proteksi yang dicari oleh Amerika Serikat.

Kriteria yang ketiga ini, juga tidak disebutkan secara eksplisit dalam *Article* 2.2 Perjanjian TBT, namun criteria ini merupakan criteria yang selalu dipakai dalam menginterpretasikan *Article* XX(b) GATT 1994, yakni dengan mencari apakah ada tindakan alternative lain yang lebih tidak menciptakan hambatan perdagangan *(lesstrade restrictive alternative measurs),* namun dapat memberikan kontribusi yang sama *(equivalent contribution)* sesuai dengan tingkat proteksi yang dicari oleh Amerika Serikat.

Panel mengutip pendapat *Appellate Body* dalam kasus *Brazil-Retreaded Tyres* tentang bagaimana menginterpretasikan kata “necessary” dalam *Article* XX(b) GATT1994.

*"In order to determine whether a measure is "necessary" within the meaning of Article XX(b) of the GATT 1994, a panel must assessall the relevant factors, particularly the extent of the contribution to the achievement of a measure's objective and its trade restrictiveness, in the light of the importance of the interests or values at stake. If this analysis yields a preliminary conclusion that the measure is necessary, this result must be confirmed by comparing the measure with its possible alternatives, which may be less trade restrictive while providing an equivalent contribution to the achievement of the objective pursued. It rests upon the complaining Member to identify possible alternatives to the measure at issue that the responding Member could have taken[[134]](#footnote-134)."*

Didalam kasus yang terbaru, yakni Thailand-Ciggarates, *Appellate Body* juga berpendapat bahwa arti kata “necessary” dalam *Article* XX(b) ini adalah apabila tidak ada tindakan alternative yang *lesstrade restrictive*, namun tetap tercapai level proteksi yang diinginkan.

*“The import restrictions imposed by Thailand could be considered to be ‘necessary’ in termsof Article XX(b) only if therewereno alternative measures consistent with the General Agreement, orlessinconsistent with it, which Thailand could reasonably be expected to employ to achieve its health policy objectives.”*

Terkait tindakan alternative ini Indonesia menyebutkan bahwa telah ada non-trade restrictive measures yang pernah dilakukan oleh Amerika Serikat. Salah satunya adalah perjanjian-perjanjian seperti MSA dan 2006 *Consent Agreement*. Kemudian adanya WHO *framework convention on Tobacco Control* yang juga telah mengatur mengenai pencegahan penjualan rokok kepada minoritas[[135]](#footnote-135). Indonesia juga menyebutkan beberapa tindakan alternative yang *less trade restrictive* yakni[[136]](#footnote-136),

*(i).banning all outdoor tobacco advertising within 1,000 feet of schools and playgrounds,(ii). banning all remaining tobacco-brand sponsorships of sports and entertainment events,(iii). banning free give aways of any non-tobacco items with the purchase of a tobacco product, (iv) limiting to black-and-white text only advertising in publications with significant teen readership, (v). as well as outdoor and point-of sale advertising except in adults-only facilities, restricting vending machines and self-service displays to adult-only facilities,requiring retailersto verify age for all over-the-counter sales and providing for federal enforcement and penalties against retailerswho sell to minors, (vi)raising the legal age to buy tobacco products to 19, (vii) restricting the sales of cigarettes to adult-only locations, a prohibition on the use of fruit, candy, or alcoholic beverage-related termsor images in the brand name, packaging, print advertising (other than in an adult-only facility), direct mail or email promotions, and web-based advertising (viii) giving the FDA the authority to approve any new tobacco brands, labels,and packaging (ix)banning almost all tobacco advertising and prohibited tobacco companies from sponsoring events (x). prohibiting free give aways of promotion itemsin conjunction with the purchase of tobacco products (xi) limiting the display of tobacco products placing strict requirements on packaging requiring health warnings (xii). raising fines for underage smoking (xiii) revoking the licence of tobacco retailerscaught selling to underage buyerson the firstoffense (xiv). allowing cigarillos (mini-cigars) to be sold only in packs of 20 instead of 10 toprice them out of reach of young buyers (xv) banning candy-flavoured cigarettes,but not clove cigarettes, etc.*

Jika kita melihat keseluruhan tindakan alternative yang disebutkan oleh Indonesia diatas, memang kesemuanya menunjukkan tindakan yang *less trade restrictive* dari pada regulasi yang melarang peredaran rokok kretek. Namun apakah tindakan-tindakan alternative yang *lesstrade alternative* ini, dapat memberikan kontribusi yang sama *(equivalent contribution)* dalam memenuhi tingkat proteksi yang dicari oleh Amerika Serikat. Dalam hal ini penulis berpendapat bahwa, tindakan alternative yang disebutkan oleh Indonesia diatas,terbukti tidak meberikan kontribusi yang sama *(equivalent contribution)* yakni, tidak dapat mengeliminasi rokok beraroma dari pasar. Panel juga berpendapat tindakan tindakan alternative yang disebutkan Indonesia ini tidak bisa *“apply as substitute measures”* yang menggantikan Sec. 907 (a)(1)(A) yang memiliki kekuatan hukum dan sanksi yang tegas dalam menarik dan melarang peredaran rokok kretek.

Oleh karena itu dari pembahasan diatas, maka penulis setuju dengan pendapat panel bahwa, sec. 907 (a)(1)(A) yang mengatur mengenai larangan peredaran rokok kretek ini, bukan merupakan kebijakan yang menimbulkan hambatan perdagangan yang lebih ketat dari yang dibutuhkan *(more trade restrictive than necessary)* dalam memenuhi tujuan sah/legitimate objectives yakni mengurangi jumlah perokok usia muda. Oleh karena itu, Amerika Serikat tidak terbukti telah melanggar *Article* 2.2 Perjanjian TBT.

**4.2.3 Analisis *Article* 2.5**

Indonesia juga menyebutkan bahwa Amerika Serikat tidak menjalankan kewajibannya yang terdapat dalam *Article* 2.5 Perjanjian TBT. *Article* 2.5 Perjanjian TBT , berbunyi sebagai berikut,

*"A Member preparing, adopting or applying a technical regulation which may have a significant effect on trade of other Members shall, upon the requestof another Member, explain the justification for that technical regulation in terms of the provisions of paragraphs 2 to 4. Whenever a technical regulation is prepared, adopted or applied for one of the legitimate objectives explicitly mentioned in paragraph 2, and is in accordance with relevant international standards, it shall be rebuttably presumed not to create an unnecessary obstacle to international trade."*

*Article* 2.5 Perjanjian TBT ini terdiri dari 2 ketentuan, namun Indonesia hanya menggugat berdasarkan ketentuan yang pertama. Ketentuan *Article* 2.5 Perjanjian TBT ini, mensyaratkan dalam hal negara anggota menerapkan sebuah Regulasi teknis yang memiliki *significant effect on trade of other members,* maka negara anggota itu wajib, berdasarkan permintaan negara anggota lain yang terkena dampak itu, untuk memberikan penjelasan justifikasi terkait ketentuan yang ada pada paragraph 2 sampai dengan paragraph 4, dari *Article* 2 Perjanjian TBT ini.

Dalam menganalisa *Article* 2.5 Perjanjian TBT ini, maka ada beberapa unsur yang harus dipernuhi dari ketentuan *Article* 2.5 Perjanjian TBT ini. *Pertama*, kondisi bahwa adanya Negara anggota yang akan menerapkan sebuah regulasi teknis yang memiliki dampak yang dampak signifikan terhadap kegiatan perdagangan Negara anggota lain. *Kedua*, Adanya permintaan dari Negara anggota lain yang kegiatan perdagangannya terkena dampak atas pemberlakuan regulasi teknis tersebut. Dan *ketiga*, Maka Negara anggota yang meberlakukan regulasi teknis tersebut wajib untuk memberikan penjelasan sekaligus justifikasi terkait ketentuan *Article* 2 paragraf 2-4.

Menurut pendapat panel sebelum memeriksa unsur ini satu persatu, maka haruslah dibuktikan terlebih dahulu, apakah Negara Anggota yang terkena dampak pemberlakuan regulasi teknis (Indonesia), pernah meminta *(upon request)* negara anggota yang mengeluarkan regulasi teknis (Amerika Serikat) tersebut, untuk memberikan penjelasan dan justifikasi seperti yang diatur dalam *Article* 2.5 Perjanjian TBT ini.

Indonesia menyebutkan bahwa, Indonesia pernah mengajukan pertanyaan pertanyaan kepada Amerika Serikat sebanyak 2 kali, setelah FSPTCA ditandatangani, namun belum berlaku secara efektif pada tanggal 22 September 2009. Pertanyaan pertama diajukan pada tanggal 17 Agustus 2009, melalui Komite TBT, sedangkan pertanyaan kedua diajukan pada tanggal 27 Agustus 2009, pada saat diskusi bilateral bersifat informal di Geneva. Oleh panel, kemudian Pertanyaan-pertanyaan tersebut, kemudian diarsipkan dalam sebuah dokumen yang diberi No. G/TBT/W/323.

Sebaliknya, Amerika Serikat justru berpendapat bahwa Indonesia tidak pernah mempertanyakan atau meminta Amerika Serikat melakukan penjelasan dan justifikasi, seperti ketentuan dalam *Article* 2.5 Perjanjian TBT. Sedangkan mengenai pertanyaan pertanyaan yang pernah disebutkan Indonesia dalam argumentasinya, Sedangkan Amerika Serikat menegaskan bahwa Indonesia tidak pernah memberikan pertanyaan terkait permintaan penjelasan dan justifikasi seperti yang ada dalam *Article* 2.5 Perjanjian TBT.

Dari dokumen G/TBT/W/323, diketahui bahwa pertanyaan pertanyaan yang pernah diajukan Indonesia tersebut hanya terkait, *Article* 2,3,5,7 perjanjian SPS, dan *Article* 2.1, 12 Perjanjian TBT. Oleh karena itu, dari data ini diketahui, bahwa ternyata Indonesia tidak pernah meminta Amerika Serikat untuk memberikan penjelasan atau justifikasi seperti yang ada dalam *Article* 2.5 Perjanjian TBT ini.

Sesuai dengan bunyi ketentuan dalam *Article* 2.5 Perjanjian TBT ini, bahwa kewajiban Amerika Serikat untuk memberikan penjelasan dan justifikasi, hanya ada, jika terdapat permintaan dari Negara anggota lain yang terkena dampak pemberlakuan Regulasi teknis tersebut , dalam hal ini permintaan dari Indonesia. Oleh karena itu, akhirnya panel berpendapat bahwa Indonesia telah gagal membuktikan bahwa Amerika Serikat tidak menjalankan kewajibannya yang tercantum dalam *Article* 2.5 Perjanjian TBT.

**4.2.4 Analisis *Article* 2.9.2 dan *Article* 2.93**

Indonesia juga menggugat Amerika Serikat karena menilai bahwa Sec 907 (a)(1)(A) Perjanjian TBT bertentangan dengan *Article* 2.9.2 dan *Article* 2.9.3 Perjanjian TBT[[137]](#footnote-137). Pasal 2.9 Perjanjian berbunyi sebagai berikut :

*“Whenever a relevant international standard does not exist or the technical content of a proposed technical regulation is not in accordance with the technical content of relevant international standards, and if the technical regulation may have a significant effect on trade of other Members, Membersshall:*

*2.9.1 …*

*2.9.2 Notify other Members through the Secretariat of the products to be covered by the proposed technical regulation, together with a brief indication of its objective and rationale. Such notifications shall take place at an early appropriate stage, when amendments can still be introduced and comments taken into account;*

*2.9.3 upon request, provide to other Members particulars or copies of the proposed technical regulation and, whenever possible, identify the parts which in substance deviate from relevant international standards;*

*2.9.4 …*

Pasal 2.9 Perjanjian TBT ini mengatur mengenai prinsip transparansi dalam penerapan regulasi teknis. Pasal ini mensyaratkan bahwa dalam hal Negara anggota akan menerapkan sebuah regulasi teknis, yang tidak disesuaikan dengan standard internasional yang relevan dan memiliki dampak yang signifikan terhadap kegiatan perdagangan negara anggota lain, maka negara anggota yang akan memberlakukan regulasi teknis tersebut wajib,

2.9.1 ...

2.9.2 Menotifikasi negara anggota lain melalui Sekretariat WTO mengenai produk produk apa saja akan terkena dampak dari pemberlakuan regulasi teknis tersebut, serta memberikan penjelasan singkat mengenai tujuan dari pemberlakuan regulasi teknis tersebut.

2.9.3 Berdasarkan permintaan memberikan salinan dari regulasi teknis tersebut kepada negara anggota lain.

2.9.4....

Dalam hal ini Indonesia menilai bahwa Amerika Serikat dalam memberlakukan Sec. 907 (a)(1)(A) tidak mengikuti prosedur yang ada didalam 2.9.2 dan 2.9.3 Perjanjian TBT ini. Sebelum menganalisa apakah Amerika Serikat menjalankan kewajibannya yang terdapat dalam Pasal 2.9.2 dan Pasal 2.9.3 perjanjian TBT ini, kita harus melihat Pasal 2.9 perjanjian TBT secara keseluruhan. Pasal 2.9 perjanjian TBT mensyaratkan beberapa hal, agar ketentuan prosedur dalam 2.9.1 sampai dengan 2.9.4 Perjanjian TBT bisa efektif berlaku. Syarat tersebut adalah (i) Regulasi teknis tersebut tidak sama/tidak sesuai dengan standard internasional yang relevan dengan regulasi teknis tersebut. (ii). Pemberlakuan regulasi teknis tersebut mempunyai dampak yang signifikan terhadap kegiatan perdagangan negara anggota lain. Jadi, jika kedua syarat ini tidak terpenuhi, maka prosedur Pasal 2.9.1 sampai dengan 2.9.4 tidak berlaku.

1. Tinjauan apakah Sec. 907(a)(1)(A) ini tidak mengikuti/tidak sesuai dengan standard internasional yang relevan.

Dalam hal ini standard internasional yang menjadi acuan adalah ketentuan dari *International Organization for Standardization* (ISO)[[138]](#footnote-138). Dalam hal ini, ISO tidak pernah memberikan perbedaan perlakuan atau pemisahan antara rokok tembakau regular ataupun rrokok beraroma tertentu. Maka dalam hal ini dapat disimpulkan Sec.907 (a)(1)(A) FSPTCA tidak sesuai/tidak mengikuti standard internasional. Baik Indonesia maupun Amerika Serikat juga berpendapat bahwa Sec 907(a)(1)(A) tidak mengikuti/tidak sesuai standard internasional.

1. Tinjauan apakah pemberlakuan Sec 907 (a)(1)(A) ini memiliki pengaruh/dampak yang signifikan *(significant effect)* terhadap kegiatan perdagangan negara anggota lain.

Indoensia berpendapat bahwa pemberlakuan Sec. 907 (a)(1)(A) ini memiliki dampak yang sangat signifikan terhadap perdagangan Indonesia. Sedangkan menurut Amerika Serikat arti *“significant effect on trade”* yang diatur dalam *Article* 2.9 Perjanjian TBT ini, harus meliputi semua akibat akibat paling non deminimis effect terhadap perdagangan tersebut[[139]](#footnote-139).

Dalam hal ini kita akan melakukan pemeriksaan apakah pemberlakuan Sec. 907(a)(1)(A) memiliki dampak yang signifikan terhadap kegiatan perdagangan *(significant effect on trade)* Indonesia. Apakah yang dimaksud dengan *“significant effect on trade”.* Significant memiliki arti *“sufficiently great or important to be worthy ofattention noteworthy”*[[140]](#footnote-140). Oleh karena itu dalam hal ini penulis setuju dengan argumentasi Amerika Serikat bahwa *“significant effect”* harus meliputi *all non de minimis effects on trade*. Dalam komite TBT juga disebutkan bahwa,

 *“This recommendation establishes that Members should consider factors, such as the value or other importance of imports in respect of the importing and/or exporting Members concerned, whether from other Members individually or collectively, the potential growth of such imports, and difficulties for producers in other Members to comply with proposed technical regulations"[[141]](#footnote-141). Terkait dengan “significant effect on trade”.*

Lebih dari 6 juta penduduk Indonesia bergantung kepada produksi dan penjualan rokok kretek ini. Dari data yang disampaikan oleh Indonesia bahwa hampir sebagian besar rokok kretek yang dijual di Amerika Serikat merupakan rokok kretek Indonesia. Bahkan pada tahun 2008 nilai ekspor rokok kretek Indonesia ke Amerika adalah lebih 15 juta USD[[142]](#footnote-142). Dari data yang disampaikan juga diketahui bahwa Indonesia telah mengekspor rokok kretek ke Amerika lebih dari 40 tahun. Maka jelaslahlah, larangan peredaran rokok kretek ini memiliki dampak yang besar terhadap perdagangan Indonesia. Dari semua dampak yang disampaikan oleh Indonesia ini yang didukung dengan bukti, maka penulis berpendapat bahwa unsure *“significant effect on trade”* terpenuhi.

1. Peninjauan apakah Amerika Serikat telah menjalankan prosedur notifikasiyang diatur dalam *Article* 2.9.2 perjanjian TBT

*Article* 2.9.2 Perjanjian TBT mewajibkan Negara anggota yang akan mengeluarkan sebuah regulasi teknis Menotifikasi Negara anggota lain melalui Sekretariat WTO mengenai produk produk apa saja akan terkena dampak dari pemberlakuan regulasi teknis tersebut, serta memberikan penjelasan singkat mengenai tujuan dari pemberlakuan regulasi teknis tersebut.

*“Notify other Members through the Secretariat of the products to be covered by the proposed technical regulation, together with a brief indication of its objective and rationale. Such notifications shall take place at an early appropriate stage, when amendments can still be introduced and comments taken into account;”*

Dalam hal ini harus digaris bawahi bahwa notifikasi tersebut harus dilakukan *“at an early appropriate stage, when amandments can still be”.* Jadi notifikasi yang sedemikian rupa tersebut harus dilakukan pada saat *appropriate stage*, dimana masih memungkinkan negara anggota lain untuk memberikan tanggapan dan masih dimungkinkannya amandemen atau perubahan terhadap regulasi teknis yang bersangkutan. Dalam hal ini diketahui bahwa pada saat UU ini sedang disusun sampai hingga akhirnya diberlakukan dan bahkan sampai saat gugatan pertama Indonesia diajukan, Amerika Serikat tidak pernah melakukan notifikasi kepada Sekretariat WTO ataupun kepada Negara anggota yang terkena dampak dari pemberlakuan UU ini[[143]](#footnote-143).

Dalam pembelaanya Amerika Serikat berpendapat bahwa semua Informasi yang relevan terkait UU ini khususnya Sec 907(a)(1)(A) selalu dipublikasikan di kementrian terkait, bahkan Indonesia juga pernah memberikan tanggapan ketika masih dalam proses legislatif. Amerika Serikat juga menyebutkan, bahwa selama ini amerika serikat adalah pemimpin dalam mendukung prinsip transparansi antara anggota WTO.

Namun menurut pendapat penulis, jawaban-jawaban Amerika Serikat yang menyebutkan bahwa UU ini selalu dipublikasikan di kementrian terkait, tidak mengubah fakta, bahwa Amerika Serikat tidak pernah menjalankan kewajiban notifikasi seperti yang disebutkan dalam *Article* 2.9.2 Perjanjian TBT. Oleh karena itu penulis berpendapat bahwa Amerika Serikat telah melanggar *Article* 2.9.2 perjanjian TBT ini.

1. Peninjauan apakah Amerika Serikat tidak menjalankan kewajibannya yang tercantum dalam *Article* 2.9.3 Perjanjian TBT.

*Article* 2.9.3 Perjanjian TBT ini sama seperti *Article* 2.9.2 menyaratkan bahwa dalam hal suatu Negara anggota akan menetapkan

suatu regulasiteknis,berdasarkan permintaan, wajib menyerahkan kepada Negara anggota salinan dari regulasi teknis tersebut, pada saat amendment masih mungkin dilakukan. *Article* 2.9.3 Perjanjian TBT berbunyi sebagai berikut,

*“Upon request, provide to other Membersparticulars or copies of the proposed technical regulation and, whenever possible, identify the parts which in substance deviate from relevant international standards;”*

Namun berbeda dengan pasal 2.9.2 Perjanjian TBT,pada pasal 2.9.3 perjanjian TBT kewajiban tersebut baru berlaku, jika ada permintaan *(upon request)* dari Negara anggota yang bersangkutan.

Dalam hal ini Indonesia mengklaim bahwa permintaan sebagaimana yang disyaratkan pasal 2.9.3 Perjanjian TBT, telah terwujud dari pertanyaan pertanyaan yang diajukan kepada Amerika Serikat melalui Komite TBT yang tercatat dalam dokumen G/TBT/W/323. Dalam dokumen ini tercatat bahwa pertanyaan-peratanyaan tersebut diajukan pada tanggal 17 Agustus 2009. Dengan demikian 2 bulan setalah diberlakukannya Sec 907(a)(1)(A) (20 Juni 2009) barulah Indonesia mengajukan pertanyaan terkait Sec 907(a)(1)(A). Dalam hal ini panel berpendapat sekalipun pertanyaan pertanyaan tersebut dapat ditafsirkan sebagai permintaan, namun tidak bisaditerima, karena pertanyaan tersebut diajukan tidak ketika Sec 907(a)(1)(A) ini masih berbentuk draft, melainkan 2 bulan setalah UU ini diberlakukan.

Oleh karena itu, dalam hal ini Indonesia tidak pernah meminta Amerika Serikat untuk melakukan kewajibannya seperti yang diatur dalam *Article* 2.9.3 Perjanjian TBT. Sehingga penulis berpendapat, bahwa dalam hal ini Amerika Serikat tidak melaggar *Article* 2.9.3 Perjanjian TBT.

Dengan demikian dari pembahasan diatas, maka sejalan dengan pendapat panel, penulis juga berpendapat bahwa, Amerika Serikat terbukti tidak melaksanakan kewajibanya untuk melakukan notifikasi sesuai dengan *Article* 2.9.2 Perjanjian TBT. Namun Amerika Serikat tidak terbukti melanggar *Article* 2.9.3 Perjanjian TBT, karena sesuai dengan bunyi ketentuan ini, Indonesia tidak pernah meminta Amerika Serikat untuk melaksanakan kewajiban dalam *Article* 2.9.3 Perjanjian TBT.

**4.2.5 Analisis *Article* 2.12**

Gugatan Indonesia berikutnya adalah, Indonesia menilai bahwa Sec. 907 (a)(1)(A) bertentangan dengan persyaratan *‘reasonable interval’* yang terdapat dalam Pasal 2.12 Perjanjian TBT.

*"Except in those urgent circumstances referred to in paragraph 10, Membersshall allow a reasonable interval between the publication of technical regulations and their entryinto force in order to allow timefor producers in exporting Members, and particularly in developing country Members,to adapt their products or methods of production to the requirements of the importing Member.”*

Pasal 2.12 mensyaratkan bahwa negara anggota harus memberikan waktu yang wajar *(reasonable interval)* antara waktu publikasi sebuah regulasi teknis sampai dengan waktu mulai berlaku secara efektifnya regulasi teknis tersebut. Waktu yang wajar tersebut diperuntukkan agar negara pengekspor yang terkena dampak pemberlakuan regulasi teknis tersebut dapat menyesuaikan produk mereka dengan apa yang disyaratkan dalam regulasi teknis.

Dalam hal ini Indonesia berpendapat bahwa Amerika Serikat tidak menerapkan *“reasonable interval’* dalam pemberlakuan Sec 907(a)(1)(A). FSPTCA mulai ditandatangani pada 22 Juni 2009, dan dan mulai diberlakukan secara efektif 3 bulan setelah penandatangan FSPTCA. Indonesia menilai bahwa waktu 3 bulan yang diberikan Amerika Serikat sampai FSPTCA berlaku secara efektif ini bukanlah *‘reasonable interval’* seperti yang disyaratkan pada *Article* 2.12 Perjanjian TBT[[144]](#footnote-144).

Indonesia menggunakan *The Doha Ministerial Decision on Implementation-related issues and concerns* yang kemudian diadopsi oleh Komite TBT, untuk menginterpretasikan reasonable interval ini. Dalam paragraph 5.2 *The Doha Minesterial Decision* ini menginterpretasikan, bahwa standard dari reasonable interval yang terdapat dalam *Article* 2.12 Perjanjian TBT adalah tidak kurang dari 6 bulan[[145]](#footnote-145). Indonesia menyebutkan 6 bulan sebagai *‘reasonable interval‘* ini diperuntukkan agar Negara-negara berkembang seperti Indonesia mepunyai waktu beradaptasi dan menyesuaikan produknya sesuai dengan regulasi teknis tersebut.

Namun Amerika Serikat dalam pembelaanya menyebutkan, bahwa Argumentasi Indonesia yang mendasarkan *reasonable interval* pada interpretasi *The Doha Ministerial Decision* ini tidak dapat diterima. Hal ini karena keputusan Komite TBT tidak bersifat mandatory/wajib bagi Negara anggota. Amerika Serikat berpendapat bahwa hasil interpretasi *The Doha Ministerial Decision* ini hanya *’supplementary means of interpretation*’ seperti yang diatur dalam *Article* 32 VCLT[[146]](#footnote-146). Hal ini karena *The Doha Ministerial Decision* bukan interpretasi seperti yang diartikan pada *Article* IX:2 WTO *Marrakesh Agreement*. Oleh karena itu Amerika Serikat berpendapat bahwa interpretasi *The Doha Ministerial Decission* yang mensyaratkan *reasonable interval* untuk tidak kurang dari 6 bulan, tidak mengikat Negara negara anggota. Lebih jauh Amerika Serikat juga berpendapat bahwa baik 6 bulan atau 3 bulan , waktu ini tidak berpengaruh banyak. Karena menurut amerika serikat, bahkan 16 bulan setelah diberlakukan FSPTCA pun, produsen rokok asal Indonesia masih belum menyesuaikan produk mereka sesuai dengan FSPTCA.

Oleh karena itu, menurut pendapat penulis, unsur yang harus diperiksa adalah bagaimanakah kekuatan mengikat *(legal binding) interpretasi reasonable interval* yang terdapat dalam Paragraf 3.2 *The Doha Ministerial Desicion* terhadap negara-negara anggota WTO tersebut. The Doha Ministerial Decision ini merupakan hasil keputusan dan deklarasi dari 4 *the Ministerial Conference WTO,* yang diadakan di Doha, Qatar pada tanggal 9-14 November 2001[[147]](#footnote-147). Sebagai badan tertinggi WTO, *Ministerial Conference* merupakan *WTO’s highest level decision-making body,* yang dapat mengambil keputusan terhadap semua permasalahan terkait perjanjian-perjanjian WTO, dan harus diadakan sekurang-kurangnya sekali dalam dua tahun. Agenda *Doha Ministerial Conference* ini, membahas mengenai interpretasidan penerapan terhadap beberapa permasalahan dalam perjanjian-perjanjian WTO. Salah satunya adalah pembahasan terkait interpretasi *reasonable interval* yang terdapat dalam *Article* 2.12 Perjanjian TBT. Paragraf 5.2 *The Doha Ministerial Decision* berbunyi sebagai berikut,

*“Subject to the conditions specified in paragraph 12 of Article 2 of the Agreement on Technical Barriersto Trade, the phrase "reasonable interval" shall be Implementation-related issues and concerns understood to mean normally aperiod of not lessthan 6 months, except when this would be ineffective in fulfilling the legitimate objectives pursued.”*

Jadi dalam paragraph 5.2 *The Doha Ministrial Decision* ini, dimuat mengenai interpretasi terhadap *reasonable interval* dalam *Article* 2.2 Perjanjian TBT, yakni dalam keadaan normal, tidak kurang dari 6 bulan, kecuali jika dengan jangka waktu 6 bulan ini menjadi tidak efektif untuk mencapai tujuan yang diinginkan.

Tetapi kemudian Amerika Serikat menyebutkan bahwa *The Doha Ministerial Decision* ini tidak mengikat negara-negara anggota WTO. Amerika Serikat menyebutkan bahwa *The Doha Ministerial*. Amerika Serikat berpendapat bahwa hasil interpretasi *The Doha Ministerial Decision* ini hanya *’supplementary means of interpretation’* seperti yang diatur dalam *Article* 32 VCLT[[148]](#footnote-148). Hal ini karena *The Doha Ministerial Decision* bukan interpretasi seperti yang diartikan pada *Article* IX:2 WTO *Marrakesh Agreement*. *Article* IX:2 WTO *Agreement* berbunyi sebagai berikut,

*“The Ministerial Conference and the General Council shall have the exclusive authority to adopt interpretations of this Agreement and of the Multilateral Trade Agreements. In the case of an interpretation of a Multilateral Trade Agreement in Annex 1, they shall exercise their authority on the basis of a recommendation by the Council overseeing the functioning of that Agreement. The decision to adopt an interpretation shall be taken by a three-fourths majority of the Members.”*

Jadi dalam hal ini, *The Ministerial Conference*, sebagai badan tertinggi WTO memiliki otoritas untuk mengadopsi interpretasi perjanjian-perjanjian WTO. *The Doha Minesterial Decision* ini diadopsi oleh *Ministerial Conference* melalui cara consensus. Selain itu pada *firstpreambule recital The Doha Ministerial Conference* juga menyebutkan *“having regard to” inter alia, Article* XI WTO *Agreement*.” Hal ini menunjukkan bahwa di adopsinya *The Doha Minesterial Conference* ini merupakan tindakan *Minesterial Conference* WTO, dalam hal menjalankan otoritas yang ia miliki berdasarkan *Article* XI: WTO *Agreement*. Dengan demikian argumentasi Amerika Serikat tidak dapat diterima.

Selain itu panel juga berpendapat penggunaan *‘shall be’* dalam paragraph 5.2 ini, dan bukan *‘should’* atau *‘may’*, menunjukkan bahwa ketentuan ini bersifat wajib dan mengikat[[149]](#footnote-149). Mengenai pembelaan Amerika Serikat yang menyebutkan bahwa adanya kutipan kata *“normally” be not lessthan six months*, menunjukkan bahwa negara anggota tidak diwajibkan untuk mengikuti periode 6 bulan ini, dan dimungkinkan untuk kurang dari 6 bulan, adalah tidak benar. Penulis beranggapan bahwa Amerika Serikat mengartikan kata *“normally”* ini secara sepenggal penggal, karena jika kita melihat bunyi kesuluruhan paragraph 5.2 ini, diikuti dengan kata *“normally” and “except when this would be ineffective in fulfilling the legitimate objectives pursue”*. Jadi dalam pasal 5.2 ini diberikan dua kondisi, dimana pada kondisi normal, *reasonable interval* tidak kurang dari 6 bulan. Sedangkan pada *urgent circumstances*, dimungkinkan untuk kurang dari 6 bulan. oleh karena itu pembelaan Amerika Serikat tidak dapat diterima.

Dari pembahasan diatas, maka sejalan dengan pendapat panel, penulis menyimpulkan bahwa Amerika Serikat telah melanggar *Article* 2.12 Perjanjian TBT, karena tidak memberikan *reasonable interval* dalam memberlakukan Sec.907(a)(1)(A).

**4.2.6 Analisis *Article* 12.3**

 *Article* 12.3 dalam Perjanjian TBT, Indonesia menilai bahwa Sec.907(a)(1)(A) bertentangan dengan *Article* 12.3 Perjanjian TBT[[150]](#footnote-150). *Article* 12.3 Perjanjian TBT berbunyi sebagai berikut:

*"Members shall, in the preparation and application of technical regulations, standards and conformity assessment procedures, take account of the special development, financial and trade needs of developing country Members, with a view to ensuring that such technical regulations, standards and conformity assessment procedures do not create unnecessary obstacles to exports from developing country Members."*

Jadi *Article* 12.3 ini mensyaratkan agar setiap negara anggota WTO, dalam menerapkan, standard, regulasi teknis, dan prosedur penilaian kesuaian, wajib memperhitungkan/mempertimbangkan/tidak mengabaikan *(take account),* kebutuhan khusus perkembangan, keuangan, dan perdagangan *(special development, financial, and trade needs),* negara anggota yang sedang berkembang, dengan tujuan untuk menjamin bahwa regulasi teknis, standard, dan prosedur penilaian kesesuaian yang diberlakukan tersebut tidak menjadi hambatan yang tidak perlu untuk kegiatan ekspor negara berkembang tersebut.

Jika kita melihat bunyi *Article* 12.3 Perjanjian TBT ini, juga mengandung sebuah unsur yang sama dengan *Article* 2.2 Perjanjian TBT yakni *“unnecessary obstacle to trade”*. Namun menurut pendapat panel, penafsiran *unnecessary obstacle to trade Article* 12.3 dan *Article* 2.2 Perjanjian TBT ini, berbeda satu sama lain. *Article* 2.2 melarang negara anggota untuk menerapkan regulasi teknis yang *more restrictive than necessary* dalam rangka melaksanakan tujuan sah dari regulasi teknis tersebut. Sedangkan *Article* 12.3 melarang negara anggota untuk menerapkan regulasi teknis yang menyebabkan *unnecessary obstacle to export* bagi Negara-negara berkembang, dengan cara memperhitungkan kebutuhan khusus *(special development, financial and trade needs)* negara negara berkembang. Oleh karena itu panel berpendapat, adanya perbedaan konteks dalam penafsiran *unnecessary obstacle to trade* dalam kedua pasal ini. Sehingga telah adanya pembahasan dan keputusan pada *Article* 2.2 Perjanjian TBT tidak berpengaruh pada pemeriksaan *Article* 12.3 Perjanjian TBT ini[[151]](#footnote-151).

Dari bunyi *Article* 12.3 Perjanjian TBT ini, maka ada 2 unsur yang harus dipenuhi dalam hal membuktikan, apakah Amerika Serikat telah melanggar *Article* 12.3 Perjanjian TBT ini. unsure *pertama* adalah apakah Indonesia merupakan negara berkembang yang memiliki *special development, financial, and trade needs.* *Kedua*, apakah Amerika Serikat tidak memperhitungkan, special development, financial and trade needs Indonesia.

1. Analisa Apakah Indonesia merupakan negara berkembang dan memiliki *special development, financial, and rade needs*.

*World Bank* sebagai institusi *financial internasional* yang menyediakan pinjaman untuk negara-negara berkembang, secara tegas mengklasifikasikan Indonesia sebagai negara berkembang. Selain itu status Indonesia sebagai negara berkembang anggota WTO/*developing country members* disebutkan secara tegas dalam *Panel Report* pada kasus *Indonesia-Autos*, salah satu buktinya adalah *“next we will consider whether Indonesia, as a developing country Member,may be subject to claims that etc”[[152]](#footnote-152)*. Jadi dalam hal ini, jelaslah Indonesia merupakan negara berkembang anggota WTO/*developing country member.*

Lalu apakah status Indonesia sebagai negara berkembang anggota WTO ini, secara otomatis memberikan Indonesia kebutuhan khusus perkembangan, financial, dan perdagangan/*special development, financial, and trade needs*. Tidak pernah dijelaskan sebelumnya bagaimana menentukan *special development, financial,and trade needs* ini, baik secara eksplisit disebutkan dalam perjanjian-perjanjian WTO ataupun yurisprudensi sengketa WTO yang relevan. Namun dalam hal ini panel berpendapat bahwa, Indonesia sebagai *developing country* sekaligus pengekspor terbesar rokok kretek di Amerika, tentunya memiliki kepentingan ekspor di Amerika Serikat. *Special needs* Indonesia ini dapat dilihat dari pentingnya peranan rokok kretek bagi perkembangan ekonomi masyarakat Indonesia. Lebih khususnya, rokok kretek telah diproduksi di Indonesia lebih dari se-abad, diperkirakan lebih dari 6 juta orang Indonesia terlibat secara langsung dan tidak langsung dalam produksi rokok dan perkembangan produk tembakau termasuk kretek ini, jumlahnya sekitar 1,66% dari total keseluruhan *Gross Domestic Product* Indonesia. Indonesia juga telah melakukan ekspor rokok kretek lebih dari 40 tahun. Terakhir, akibat pemberlakuan Sec. 907 (a)(1)(A) ini maka Indonesia mengalami kerugian ekspor sebesar 15 juta USD[[153]](#footnote-153).

Dari fakta-fakta ini, jelaslah Indonesia memiliki *special development, financial, and trade needs,* baik dalam hubungannya dengan status Indonesia sebagai negara berkembang anggota *WTO/developing country member*, ataupun dilihat dari kepentingan Indonesia sendiri terhadap ekspor rokok kretek ke Amerika Serikat ini.

1. Analisa apakah Amerika Serikat tidak memperhitungkan/take account, terhadap *special development, financial and trade needs* Indonesia ini.

Panel mengatakan bahwa tidak ada yurisprudensiyang dapat digunakan untuk menafsirkan *‘take account of’* ini. Namun panel berpendapat, bahwa dalam hal ini, untuk mempermudah analisa dapat menggunakan, *Article* 10.1 Perjanjian SPS, yang disebut panel sebagai *equivalent provision* dengan *Article* 12.3 Perjanjian TBT.*Article* 10.1 Perjanjian SPS tersebut berbunyi sebagai berikut,

*“In the preparation and application of sanitaryor phytosanitary measures, Membersshall take account of the special needs of developing country Members, and in particular of the least-developed country Members." (emphasis added)*

Sehingga akhirnya panel menggunakan pendapat panel pada kasus *EC-Approval and Marketing of Biotech Products* yang memeriksa kasus ini, berdasarkan *Article* 10.1 Perjanjian SPS. Panel kasus *EC-Approval and Marketing of Biotech Products* yang mencoba menafsirkan istilah *‘take account of’* berpendapat bahwa:

*"The dictionary defines the expression 'take account of' as 'consider along with other factors before reaching a decision'[[154]](#footnote-154). Consistent with this, Article10.1 does not presibe a specific result to be achieved. Notably, Article 10.1 does not provide that the importing Member must invariably accord special and differential treatment in a case where measure has lead, or may lead, to a decrease, or a slower increase, in developing country exports".*

Panel dalam kasus *EC-Approval and Marketing of Biotech Products* ini, mendefinisikan *‘take account of’* sebagai pertimbangkan terkait factor-factor lainnya, sebelum sampai kepada keputusan. Namun panel menyebutkan bahwa tidak ada ketentuan yang mensyaratkan bahwa negara pengimpor wajib untuk setuju dengan pertimbangan-pertimbangan tersebut.

Oleh karena itu kemudian panel dalam kasus ini, mencoba untuk mencari pernahkah Amerika Serikat *take account*/mempertimbangkan faktor-faktor terkait special needs Indonesia sebelum sampai pada putusan diberlakukannya Sec. 907 (a)(1)(A) ini. Beberapa bukti yang ditemukan panel adalah[[155]](#footnote-155),

1. Surat tertanggal 28 Agustus 2007 dari Kementrian Perdagangan Indonesia kepada Kementrian Perwakilan Perdagangan Amerika Serikat. Surat ini berisikan keberatan yang disampaikan Indonesia terhadap Sec.907(a)(1)(A),

*"This draft Act contains a provision, which, if enacted as currently drafted, will unjustifiably discriminate against Indonesia's cigarette exports in favor of competing, domestically produced U.S. cigarette products. We understand that Senator Kennedy, who has been supportive of addressing our concerns with appropriate legislative language, has written to you about this matter."*

1. Surat tertanggal 21 Juli 2008, dari Kementrian Kesehatan dan Pelayanan Masyarakat/*The United States Secretary of Health and Human Services kepada The Ranking Member of the Committee on Energy and Commerce,* yang berisikan mengenai tindak lanjut keberatan Indonesia tersebut:

*"Thereis a further issue regarding the bill that I would like to bring to your attention. Our trading partnersbelieve that by banning the sale of clove cigarettes but not prohibiting the sale of menthol cigarettes, the bill raises questions under U.S. international trade obligations. The government of Indonesia has repeatedly objected to the bill on the ground that this disparate treatment is unjustified and incompatible with WTO trade rules. Accordingly, I would recommend that the Committee on Energy and Commerce further review the relevant language in this light to ensure that the bill is consistent with U.S. trade obligations."*

1. Surat tertanggal 25 Juli 2008, yang merupakan jawaban dari *The Chairman of the Committee on Energy and Commerce* kepada *the Chairman of the Committee on Ways and Means*, yang menyebutkan,

*"You have also expressed concerns about the provision in the bill that prohibits the use of clove to create a characterizing flavor in cigarettes. I acknowledge your concerns and understand that the Committee on Ways and Means has jurisdiction over import bans because of the effects on trade and on customs revenues.”*

1. Surat tertanggal 30 Juli 2008, dari *the Executive Office of the President of the United States issued a Statement of Administration Policy on H.R. 1108 (The Family Smoking Prevention and Tobacco Control Act).* Yang juga berisikan mengenai keberatan Indonesia, dan diketahui bahwa Amerika Serikat memperhatikan H.R. 1108"

*"Additionally, our trading partnersmay argue that by banning the sale of clove cigarettes but not prohibiting the sale of menthol cigarettes,the bill raises questions under U.S. international trade obligations."*

1. Surat tertanggal 16 Maret 2009, dari *The Chairman of the Committee on Ways and Means* kepada *Chairman of the Committee on Energy and Commerce* yang menyebutkan:

*"The Committee has taken note that H.R. 1256 includes a prohibition against the use of clove to create a characterizing flavor in cigarettes. The Committee on Ways and Means believes this provision to be within its jurisdiction because most clove-flavored cigarettes currently sold in the United States are imported. I understand that you recognizeour jurisdictional interestin this question, given its effects ontrade and on customs revenues. The Committee on Ways and Means has agreed to forego action on this bill and will not oppose its consideration, based on our understanding that you agree, as the bill moves through the legislative process,you will continue to discuss with the Committee on Ways and Means the concerns raised with respect to the clove provision."*

1. Surat pada hari yang sama, *The Chairman of the Committee on Energy and Commerce* memberikan jawaban *kepada The Chairman of the Committee on Ways and Means,* yang menyebutkan:

*"You have expressed concerns about the provision of the bill that*

*prohibits the use of clove to create a characterizing flavor in cigarettes. I acknowledge your concerns and understand that the Committee on Ways and Means has jurisdiction over import bans because of the effects on import trade and on customs revenues. Asthe bill moves through the legislative process,we will continue to discuss with the Committee on Ways and Means the concerns raised with respect to the clove provision. Per your request, I will include copies of our exchange of letterson these mattersin the Congressional Record[[156]](#footnote-156)."*

1. Terakhir, surat tertanggal 8 April 2009, dari *The Ambassador of Indonesia to The U.S. Senate Majority Leader* yang kembali menyebutkan:

*"That Chairman Kennedy's mark of the bill in 2007 included appropriate language that treated clove and menthol cigarettes with parity-consistent with the United States' longstanding trade obligations. We urge you to contact Senator Kennedy's office to encourage him to re-insert such language in the bill in the Senate."*

Dari bukti-bukti diatas, maka dapat disimpulkan bahwa Indonesia dapat Selalu berkomunikasi mengenai keberatan dan kekhawatirannya akan dampak pemberlakuan Sec. 907(a)(1)(A) ini terhadap Indonesia. Komunikasi ini tercatat dalam beberapa komunikasi tertulis dan *high-level* meeting antara Pemerintah Indonesia dan Pemerintah Amerika Serikat.

Kemudian, dapat disimpulkan pula bahwa kekhawatiran dan keberatan Indonesia ini selalu ditanggapi oleh Amerika Serikat, dan kemudian Pemerintah Amerika Serikat selalu memperhitungkan/mempertimbangkan/*took account*, keberatan Indonesia ini. Atau dengan kata lain Amerika Serikat selalu *take account*/mempertimbangkan keberatan Indonesia ini, sebelum mencapai keputusan diberlakukannya Sec. 907 (a)(1)(A).

Terkait bahwa pada akhirnya Sec. 907(a)(1)(A) ini tetap diberlakukan, dan rokok kretek Indonesia dimasukkan kedalam produk-produk yang dilarang peredarannya, bukan berarti Amerika Serikat tidak *take account*/mempertimbangkan kebutuhan khusus Indonesia. Karena *‘take account of’* tidak berarti harus setuju dan menerima kekhawatiran posisi Indonesia. Artinya walaupun Amerika Serikat tidak menerima keberatan Indonesia ini, bukan berarti Amerika Serikat tidak mempertimbangkan/take account kebutuhan khusus Indonesia. Dengan demikian, Amerika Serikat telah mempertimbangkan/*take account*, kebutuhan khusus/*special needs* Indonesia sebelum pemberlakuan Sec. 907(a)(1)(A) ini, dan karena itu Amerika Serikat tidak terbukti melanggar *Article* 12.3 Perjanjian TBT.

**4.3 Aktivitas panel dalam menyelesaikan Sengketa Dagang Indutri Rokok Indonesia-Amerika Serikat**

Langkah pertama dalam analisis Panel adalah menentukan apakah ketentuan yang dipakai dalam kasus ini dalam ruang lingkup Perjanjian TBT. Panel menemukan bahwa hal itu, atas dasar Sec. 907(a)(1)(A) adalah regulasi teknis yang terdapat pada Lampiran 1.1 Perjanjian TBT, sehingga kasus ini berada dalam ruang lingkup Perjanjian TBT. Panel kemudian memeriksa gugatan Indonesia di bawah *Article* 2.1, 2.2, 2.5, 2.8, 2.9, 2.10, 12.2, dan 12.3 dari Perjanjian TBT.

Kemudian, Panel menemukan bahwa larangan tersebut tidak konsisten dengan kewajiban perlakuan nasional dalam *Article* 2.1 Perjanjian TBT karena rokok kretek mendapat perlakuan kurang menguntungkan dari rokok menthol. Panel menemukan bahwa cengkeh dan menthol merupakan rokok beraroma khas yang dikategorikan sebagai produk sejenis *(like product)* sesuai *Article* 2.1 Perjanjian TBT, sebagian didasarkan pada temuan faktual bahwa kedua jenis rokok mengandung bahan tambahan dan menarik bagi kaum muda.

Setelah menemukan pelanggaran *Article* 2.1 Perjanjian TBT, Panel menolak untuk memutuskan gugatan Indonesia berdasarkan Pasal III:4 GATT 1994, atau pada pembelaan Amerika Serikat berdasarkan Pasal XX (b) GATT 1994.

Panel menolak gugatan utama kedua Indonesia yaitu bahwa larangan tersebut tidak perlu. Dalam hal ini, Panel menemukan bahwa Indonesia telah gagal membuktikan bahwa larangan tersebut lebih pembatasan perdagangan dari yang diperlukan untuk memenuhi tujuan yang sah, dalam hal ini mengurangi konsumsi rokok remaja, sesuai dengan pengertian *Article* 2.2 Perjanjian TBT. Panel menyimpulkan berdasarkan temuannya bahwa terdapat bukti ilmiah yang luas mendukung kesimpulan bahwa pelarangan rokok kretek dan rokok beraroma lain bisa berkontribusi untuk mengurangi konsumsi rokok remaja.

Mengenai gugatan lain Indonesia di bawah Perjanjian TBT, Panel menemukan bahwa Amerika Serikat bertindak tidak konsisten dengan *Article* 2.9.2 mengenai pemberitahuan sebelumnya kepada anggota WTO dari peraturan teknis dan *Article* 2.12 mengenai kewajiban untuk memungkinkan waktu yang cukup antara publikasi dan pemberlakuan regulasi teknis.

Kemudian, Panel juga menemukan bahwa Indonesia gagal untuk menunjukkan bahwa Amerika Serikat bertindak tidak konsisten dengan *Article* 2.5 mengenai kewajiban untuk memberikan penjelasan tentang rancangan regulasi teknis, *Article* 2.8 mengenai kewajiban untuk menentukan regulasi teknis dalam hal kinerja, *Article* 2.9 mengenai kewajiban untuk memberikan keterangan atau salinan regulasi teknis yang diusulkan, *Article* 12.3 mengenai kewajiban untuk memperhitungkan kebutuhan khusus pembangunan, keuangan, dan perdagangan dari negara berkembang, dan Panel menolak gugatan Indonesia pada *Article* 2.10 mengenai kewajiban untuk memberitahukan dalam kasus urgensi[[157]](#footnote-157).

**4.3.1 Pelaksanaan Keputusan Panel berdasarkan Pasal 21 dan Pasal 27 DSU di WTO**

Pada 7 April 2010 Indonesia meminta konsultasi dengan Amerika Serikat terkait dengan aturan *The Family Smoking Prevention and Tobacco Control Act* Sec. 907(a)(1)(A). pada 9 Juni 2010, Indonesia meminta pembentukan Panel. DSB menangguhkan pembentukan Panel pada 22 Juni 2010. Kemudian pada 2 September 2011, laporan Panel diedarkan kepada anggota WTO.

Indonesia kemudian bersidang di persidangan WTO dan menghasilkan keputusan Panel. Pada 15 September 2011, Indonesia dan Amerika Serikat meminta DSB untuk mengadopsi draft keputusan Panel. DSB memberi perpanjangan jangka waktu 60 hari sesuai yang ditetapkan dalam Pasal 16.4 DSU untuk mengadopsi draft keputusan. Pada pertemuan 27 September 2011, DSB sepakat bahwa atas permintaan Indonesia dan Amerika Serikat, maka paling lambat pada 20 Januari 2012 DSB mengadopsi laporan Panel, kecuali DSB memutuskan secara konsensus untuk tidak melakukannya atau salah satu pihak, baik itu Indonesia atau Amerika Serikat memberitahukan DSB tentang keputusannya untuk menarik berdasarkan Pasal 16.4 DSU.

Pada tanggal 5 Januari 2012, Amerika Serikat memberitahu DSB tentang keputusannya untuk mengajukan banding di Badan Banding terkait hasil keputusan Panel. Pada 29 Februari 2012, Ketua Badan Peradilan Banding memberitahu DSB bahwa laporan Badan Banding tidak dapat beredar laporannya dalam waktu 60 hari karena membutuhkan waktu untuk menyelesaikan terjemahan laporan. Badan Banding memperkirakan bahwa laporan tersebut akan beredar paling lambat 4 April 2012. Dan akhirnya pada 4 April, laporan Badan Banding diedarkan ke anggota.

Pada pertemuan 24 April 2012, DSB mengadopsi laporan Badan Banding dan Panel, sebagaimana telah diubah dengan laporan Badan Banding, dimana hasil keputusan banding adalah Amerika Serikat terbukti melanggar ketentuan pada Perjanjian TBT dan Indonesia dimenangkan dalam kasus sengketa rokok kretek ini.

Kemudian, pada pertemuan DSB pada tanggal 24 Mei 2012, Amerika Serikat memberitahu DSB mengenai keinginannya untuk melaksanakan rekomendasi DSB dan putusan dengan cara melindungi kesehatan masyarakat dan menghormati ketentuan WTO, tetapi akan membutuhkan jangka waktu yang wajar untuk melakukannya.

Pada tanggal 14 Juni 2012, Indonesia dan Amerika Serikat memberitahu DSB bahwa jangka waktu yang wajar bagi Amerika Serikat untuk melaksanakan rekomendasi DSB dan putusan harus 15 bulan. Dengan demikian, periode waktu yang wajar berakhir pada 24 Juli 2013.

Ada tiga pilihan yang diberikan DSB-WTO yang salah satunya harus dijalankan oleh AS atas regulasi teknis yang dibuatnya, diantaranya adalah sebagai berikut:[[158]](#footnote-158)

1. Mengubah regulasinya dan memberikan kompensasi kepada Indonesia atas kerugian yang dialami Indonesia selama regulasi tersebut belum dicabut.
2. Mengubah regulasinya dan memberikan ijin kembali kepada Indonesia untuk kembali mengekspor rokok kretek ke AS yang merupakan produk paten Indonesia.
3. Tidak mengubah regulasinya, namun memberikan kompensasi atau ganti rugi kepada Indonesia atas kerugian yang dialami Indonesia selama regulasi tersebut diefektifkan.

Oleh karena tindakan Amerika Serikat yang tidak melaksanakan rekomendasi DSB dan keputusan akhir tersebut, maka pada 12 Agustus 2013, Indonesia meminta otorisasi dari DSB untuk menangguhkan konsesi atau kewajiban lainnya sesuai dengan Pasal 22.2 dari DSU. Pada tanggal 22 Agustus 2013, Amerika Serikat keberatan dengan tingkat penangguhan konsesi atau kewajiban lainnya dan menyerahkan masalah tersebut ke Arbitrase sesuai dengan Pasal 22.6 DSU. Akan tetapi, tetap disepakati bahwa masalah ini disebut arbitrase seperti yang dipersyaratkan oleh Pasal 22.6 DSU pada tanggal 23 Agustus 2013.

Pada tanggal 23 Juni 2014, Indonesia dan Amerika Serikat meminta Arbiter untuk menangguhkan peredaran Arbiter sesuai kondisi tertentu. Pada 24 Juni 2014, Arbiter memberitahu DSB bahwa mereka telah diberikan permintaan bersama untuk menangguhkan peredaran keputusannya sesuai dengan kondisi para pihak.

Akhirnya pada tanggal 3 Oktober 2014, Indonesia dan Amerika Serikat diberitahu DSB bahwa bahwa mereka telah mencapai solusi yang disepakati bersama. Mengingat solusi yang disepakati bersama, Indonesia menarik permintaannya, sesuai dengan Pasal 22.2 DSU ke DSB untuk otoritas dan menangguhkan konsesi atau kewajiban lainnya. Oleh karena Indonesia telah menarik permintaannya berdasarkan Pasal 22.2 DSU, Amerika Serikat menarik keberatan dengan permintaan itu. Pada tanggal 8 Oktober 2014, Ketua Arbitrase diberitahu DSB bahwa hal yang seperti itu tidak perlu mengeluarkan keputusan mengenai hal ini, Arbiter dianggap telah menyelesaikan tugasnya.

Sengketa dagang Indonesia-AS memang berlangsung sangat alot, berbagai forum pertemuan telah dilaksanakan antar kedua belah pihak, mulai dari konsultasi bilateral sampai pengajuan banding ke pengadilan tertinggi DSB-WTO. Namun sampai keputusan final DBS dikeluarkan, kesepakan yang terbaik bagi kedua negara tersebut belum tercapai secara klimaks. Oleh karena itu, untuk memastikan agar pihak yang bersengketa khususnya pihak yang dikalahkan melaksanakan rekomendasi atau putusan DSB, maka Pasal 21 Ayat 6 DSU menegaskan bahwa:

“Badan Penyelesaian Sengketa (BPS) harus tetap memantau pelaksanaan rekomendasi atau keputusan BPS yang diterima. Masalah pelaksanaan rekomendasi atau keputusan dapat diajukankepada BPS oleh setiap Anggota kapan saja setelah penerimaan mereka terhadap rekomendasi atau keputusan BPS tersebut. Kecuali dengan cara lain diputuskan BPS, masalah pelaksanaan rekomendasi atau keputusan harus dimasukkan ke dalam agenda pertemuan BPS sesudah enam bulan setelah tanggal penetapan jangka waktu yang wajajar menurut ayat 3 dan akan tetap berada dalam agenda BPS sampai masalah tersebut diatasi dengan baik. Sekurang-kurangnya 10 hari sebelum setiap pertemuan BPS tersebut, Anggota yang bersangkutan harus memberikan BPS laporan tertulis yang melaporkan perkembangan pelaksanaan rekomen dasi atau keputusan BPS.”

DSB terus mengawasi pelaksanaan rekomendasi atau putusan. Apabila pihak yang tergugat (AS ) tidak dapat melaksanakan rekomendasi atau putusan dalam waktu yang ditentukan, maka pihak penggugat (Indonesia) melakukan negosiasi untuk menentukan kompensasi yang dapat diterima[[159]](#footnote-159).

Bila juga tidak dapat melaksanakannya, dalam tempo yang diberikan tersebut, harus dilakukan lagi perundingan untuk menetapkan secara bersama suatu kompensasi. Bila tidak mencapai persetujuan tentang kompensasi tersebut, pemohon dapat meminta hak dari DSB untuk menangguhkan konsesi-konsesi atau kewajiban-kewajiban negara yang dinyatakan bermasalah tersebut. Dan meminta hak untuk melakukan tindakan balasan. Hak ini biasanya dijamin karena konsesus yang diminta ditolak oleh tergugat[[160]](#footnote-160).

Jika kompensasi yang dirundingkan tidak berhasil disepakati 20 hari setelah habisnya waktu yang telah ditentukan, maka pihak penggugat dalam sengketa tersebut dapat meminta DSB untuk menangguhkan konsesi atau kewajiban lainnya terhadap pihak tergugat. Dalam proses tersebut DSB memberikan otorisasi untuk membatalkan atau menangguhkan konsesi tersebut kapada pihak tergugat dalam waktu 30 hari setelah waktu implementasi yang disepakati telah berakhir. Jika terdapat sengketa mengenai tingkat pembatalan konsesi yang akan diambil, hal tersebut dapat diserahkan kepada arbitrase yang menentukan besaran pembatalan konsesi yang dapat diterapkan yang seimbang dengan kerugian yang didapat dari para penggugat akibat tindakan yang diambil oleh pihak tergugat[[161]](#footnote-161).

Keputusan arbitrase merupakan keputusan final yang mengikat pihak yang bersangkutan. Bentuk retaliasi *(suspension of obligations)* cara pelaksanaannya dilakukan melalui pencabutan konsesi, yang berfungsi sebagai instrument retaliasi yang dilakukan pada sektor dimana pelanggaran pertama terjadi dalam kasus diserahkan kepada DSB. DSU merumuskan prosedur yang harus ditempuh. Penangguhan konsesi harus dikenakan pada sektor yang ada dalam sengketa dan dalam pertimbangan panel. Apabila pelaksanaan tersebut tidak efektif, maka penangguhan konsesi dapat diterapkan pada sektor lain, tetapi masih dalam perjanjian yang sama. Jika hal ini masih efektif untuk diterapkan, penangguhan konsesi dapat diterapkan terhadap sektor lain yang berada dalam cakupan perjanjian lain.

**4.3.2 Keputusan Panel dalam Sengketa Dagang Industri Rokok Indonesia-Amerika Serikat**

Panel mengeluarkan laporan rekomendasi kasus sengketa rokok kretek antara Indonesia dengan Amerika Serikat yang kemudian disampaikan kepada DSB WTO. Dalam hasil laporannya yang dituangkan dalam *Report of The Panel*, maka Panel dalam kasus ini memutuskan sebagai berikut[[162]](#footnote-162):

1. Bahwa Sec. 907 (a)(1)(A) ini berada dalam ruang lingkup Perjanjian TBT. Dimana Sec. 907 (a)(1)(A) merupakan regulasi teknis *(technical regulation)* sesuai dengan *Annex* 1.1 Perjanjian TBT.
2. Bahwa Sec. 907 (a)(1)(A) ini telah melanggar prinsip *National Treatment* karena melarang peredaran rokok kretek sebagai produk impor, namun mengecualikan rokok menthol sebagai produk domestik dari larangan peredaran ini. Adanya perbedaan perlakuan Amerika Serikat antara produk impor dan produk domestik ini, membuktikan bahwa Sec. 907 (a)(1)(A) telah melanggar prinsip *National Treatment* yang terdapat dalam *Article* 2.1 Perjanjian TBT.
3. Bahwa Indonesia telah gagal membuktikan bahwa Sec. 907(a)(1)(A) ini telah membatasi perdagangan lebih ketat dari yang diperlukan *(more trade restricitve than necessary),* dalam rangka mencapai tujuan sah *(legitimate objectives)* dari Sec. 907 (a)(1)(A) yakni mengurangi jumlah perokok usia muda. Dengan demikian, Panel berpendapat bahwa Amerika Serikat tida terbukti melanggar *Article* 2.2 Perjanjian TBT.
4. Bahwa Indonesia telah gagal dalam membuktikan Amerika Serikat telah melanggar *Article* 2.5 Perjanjian TBT karena Indonesia tidak pernah meminta Amerika Serikat untuk menjelaskan justifikasi seperti yang diatur dalam *Article* 2.5 Perjanjian TBT. Oleh karena itu, Panel berpendapat bahwa Amerika Serikat tidak melanggar *Article* 2.5 Perjanjian TBT.
5. Bahwa Amerika Serikat telah melanggar ketentuan *Article* 2.9.2 Perjanjian TBT. Dalam memberlakukan Sec. 907(a)(1)(A) ini, Amerika Serikat terbukti tidak menjalankan kewajibannya untuk melakukan notifikasi melalui Sekretariat WTO terkait produk-produk apa saja yang terkena dampak dari pemberlakuan Sec. 907 (a)(1)(A) ini. Oleh karena itu, Amerika Serikat terbukti telah melanggar *Article* 2.9.2 Perjanjian TBT.
6. Bahwa Amerika Serikat tidak terbukti melanggar *Article* 2.9.3 Perjanjian TBT. Indonesia tidak pernah meminta Amerika Serikat untuk memberikan salinan Sec. 907 (a)(1)(A), atas dasar itu akhirnya Panel memutuskan bahwa Amerika Serikat tidak melanggar *Article* 2.9.3 Perjanjian TBT.
7. Bahwa Amerika Serikat telah melanggar *Article* 12.2 Perjanjian TBT karena terbukti tidak memberikan jangka waktu yang wajar *(reasinable interval)* antara Sec. 907(a)(1)(A) dipublikasikan hingga berlakunya Sec. 907 (a)(1)(A) secara efektif.
8. Bahwa Amerika Serikat tidak melanggar *Article* 12.3 Perjanjian TBT karena tidak terbukti Amerika Serikat telah mengabaikan kebutuhan khusus perkembangan, keuangan,dan perdagangan *(special development, financial, and trade needs)* Indonesia sebagai negara berkembang.
9. Bahwa terkait dengan gugatan Indonesia berdasarkan *Article* III:4 dan XX(b) GATT 1994 tidak diterima karena Panel menilai bahwa gugatan berdasarkan *Article* III:4 dan XX(b) GATT 1994 ini sebagai alternative. Dengan dikabulkannya *Article* 2.1 Perjanjian TBT sudah mencakup dan mewakili.
10. Bahwa gugatan Indonesia berdasarkan *Article* 2.10 Perjanjian TBT digugurkan karena gugatan atas *Article* 2.10 Perjanjian TBT ini bersifat alternative, jika *Article* 2.9 tidak dikabulkan. Selain itu, Panel dan Amerika Serikat juga berpendapat bahwa tidak ada *“urgent circumtances”* dalam hal pemberlakuan Sec. 907(a)(1)(A) sehingga gugatan Indonesia berdasarkan *Article* 2.10 ini tidak diterima.

Jadi pada akhinya dalam laporan Panel ini, Panel memutuskan bahwa diberlakukannya Sec. 907(a)(1)(A) oleh Amerika Serikat telah melanggar ketentuan dalam *Article* 2.1, *Article* 2.9.2, *Article* 2.12 Perjanjian TBT. Untuk itu Panel memberikan rekomendasi kepada DSB WTO untuk meminta Amerika Serikat menyesuaikan Sec.907 (a)(1)(A) dengan ketentuan yang ada dalam Perjanjian TBT. Kemudian Amerika Serikat memberitahu DSB tentang keputusannya untuk banding yang tercakup dalam laporan Panel ke Badan Banding *(Appellate Body)* WTO. Akhirnya, Badan Banding kembali memenangkan kasus sengketa rokok kretek Indonesia terhadap Amerika Serikat dan kembali menguatkan keputusan Panel bahwa Amerika Serikat melakukan pelanggaran terhadap ketentuan-ketentuan yang terdapat di Perjanjian TBT.

**4.4 Penyelesaian Sengketa dalam kerangka Win-win Solution**

Indonesia dan Amerika Serikat sepakat menghentikan sengketa dagang terkait larangan distribusi rokok Non-mentol di AS yang bertahun-tahun dibahas dalam forum WTO. Namun hal itu tetap tidak merubah ketetapan WTO bahwa Amerika Serikat bersalah[[163]](#footnote-163). Upaya diplomasi terus dilakukan Indonesia di Forum-forum internasional untuk mengecam ketidak patuhan Amerika Serikat tersebut. Hingga akhirnya Amerika Serikat dan Indonesia menandatangani MoU *(memorandum of Undertsanding)* untuk menghentikan sengketa itu dengan beberapa kesepakatan. Pemerintah RI menilai Indonesia tetap diuntungkan dalam MoU ini. Sebab, keputusan WTO tetap menyatakan bahwa AS bersalah. Artinya, kesepakatan yang dicapai tidak akan menghapus fakta tentang pelanggaran AS.

Kedua negara Indonesia dan Amerika Serikat sepakat untuk mengakhiri kasus ini dengan penyelesaian yang bisa mengakomodasi kepentingan kedua belah pihak, apa yang didapat Indonesia melalui penyelesaian di luar WTO ini dianggap lebih signifikan jika dibanding upaya meminta WTO melakukan retaliasi (balasan-red) berupa pemangkasan impor dari AS senilai USD 55 juta. Keputusan ini dianggap menguntungkan Indonesia karena AS bersedia memberikan tambahan fasilitas GSP *(Generalized System of Preferences)* selama lima tahun dan akan mempertimbangkan permintaan atas produk ekspor lain dari Indonesia.

Amerika juga berjanji dan sepakat tidak akan mengadukan kebijakan larangan atau pembatasan ekspor bahan mineral yang diterapkan Indonesia, serta tidak akan mengganggu akses pasar produk *cigars* dan *cigarillos* buatan Indonesia di pasar AS sampai ada pengaturan lebih lanjut. Amerika bahkan akan membantu Indonesia untuk memperbaiki penegakan hak kekayaan intelektual (HKI) agar Indonesia lebih baik dalam hal penegakan HKI (Hak Kekayaan Intelektual).

Kedua negara sepakat bahwa dengan diakhirinya kasus rokok kretek ini, maka kedua pihak akan mengintesifkan kerja sama perdagangan dan investasi dalam kerangka *Indonesia-US Trade and Investment Framework Arrangement* (TIFA) yang lebih konstruktif dan positif bagi hubungan jangka panjang yang lebih baik.

**BAB V**

**KESIMPULAN**

WTO diresmikan pada tanggal 1 Januari 1995. Prinsip WTO yaitu *Non*-*deskriminatif* dan MFN *Treatment* yaitu perlakuan yang sama terhadap sesama anggota WTO. Selain sebagai forum negosiasi bagi negara anggota terkait perdagangan, WTO juga dapat menjadi lembaga penyelesaian sengketa. Lembaga ini berfungsi untuk menyelesaikan sengketa perdagangan antar anggota WTO.

Sistem penyelesaian sengketa WTO memainkan peran penting dalam mengklarifikasi dan penegakan kewajiban anggota dalam WTO agreement, penyelesaian sengketa memang bukan kegiatan utama dalam kinerja organisasi WTO, namun penyelesaian sengketa adalah bagian yang sangat penting dalam kenyataan kinerja organisasi. Penyelesaian sengketa WTO juga menjadi perangkat penting dalam manajemen negara anggota WTO dan kaitannya dengan hubungan ekonomi yang luas. Tujuan utama dari sistem penyelesaian sengketa WTO adalah untuk memberikan keamanan dan prediktabilitas sistem perdagangan multilateral (Pasal 3.2 DSU).

Tahapan dari mekanisme penyelesaian sengketa WTO dimulai dengan tahapan konsultasi antar pihak-pihak yang bersengketa, terkadang kasus sengketa yang terjadi dapat diselesaikan dengan hanya melalui tahapan ini saja namun jika konsultasi mengalami kegagalan, pihak yang menggugat dapat melanjutkan kasusnya pada tahap Panel yang tuganya membantu *Dispute setllement Body* (DSB) untuk membuat putusan dan rekomendasi, namun jika pada hasilnya tidak puas dengan keputusan panel maka pihak yang bersengketa dapat mengajukan banding yang bertugas untuk meneliti argumentasi yang dikemukakan oleh panel sebelumnya. Jika pihak bersengketa dinyatakan kalah dan telah melanggar aturan WTO, maka pihak tersebut diharuskan mengikuti putusan dan rekomendasi dari Panel atau Banding.

 Sengketa dagang yang terjadi pada Indonesia-Amerika Serikat berawal dari disahkannya regulasi “*Family Smooking Prevention and Tobacco Control Act“ Public Law 111-31. Section 907* ” yang kemudian berlaku mulai September 2009 dan telah disahkan oleh Presiden Obama tanggal 22 Juni 2009. Kathleen Sebelius, *US Health and Human Services Secretary* mengatakan dalam sebuah rilis berita bahwa Presiden Obama berkomitmen untuk melindungi anak-anak dan rakyat Amerika Serikat dari bahaya penggunaan tembakau. Undang-undang ini dengan lugas, jujur, dan kuat menggambarkan resiko kesehatan yang diakibatkan dari merokok.

Diberlakukannya Undang-undang *Family Smoking Prevention and Tobacco Control Act* yang mulai berlaku efektif pada 22 September 2009 mengakibatkan terhentinya kegiatan ekspor rokok kretek Indonesia keAmerika Serikat. Dan hal ini merugikan perdagangan ekspor Indonesia karena Indonesia menganggap bahwa Undang-undang tersebut tidakkonsisten apabila alasan dari lahirnya Undang-undang tersebut adalah untuk melindungi masyarakatnya terutama melindungi para remaja dan anak muda sebagai perokok pemula di Amerika Serikat, akan tetapi mengecualikan rokok menthol. Dan rokok menthol ini merupakan rokokyang hasil produksi dalam negerinya sendiri sehingga hal ini merupakan tindakan menguntungkan negaranya sendiri.

Menggaris bawahi pentingnya industri rokok kretek terhadap negara, mata pencaharian lebih dari enam juta penduduk Indonesia bergantung langsung maupun tidak langsung pada produksi rokok tersebut. Pelarangan peredaran rokok kretek di Amerika Serikat mengakibatkan Indonesia mengalami kerugian terhadap kegiatan perdagangan dalam lingkup internasional. Kerugian yang dialami Indonesia yang diperkirakan timbul akibat dari larangan ekspor rokok kretek mencapai US$ 200.000.000 (dua ratus juta dolar) per tahun dan hal ini dirasakan oleh para petani tembakau di Indonesia

Pada tanggal 17 Agustus 2009 Indonesia meminta delegasi ke WTO. Dalam delegasi tersebut, Indonesia menyatakan bahwa “*Family Smooking Prevention and Tobacco Control Act“ Public Law 111-31. Section 907*” adalah Undang-undang yang tidak konsisten dengan prinsip-prinsip umum *World Trade Organization* (WTO), yaitu *non-discrimination* serta Perjanjian WTO pada *Technical Barriers to Trade*. Undang-undang yang diberlakukan oleh Presiden Obama ini melarang produksi atau penjualan rokok mengandung aroma dan rasa (*flavoured cigarettes*) termasuk rokok kretek, akan tetapi mengizinkan produksi dan penjualan rokok lain, termasuk rokok mengandung menthol. Sementara semua rokok kretek yang dijual di Amerika Serikat adalah produk impor, terutama dari Indonesia dan hampir semua rokok menthol yang dijual di Amerika Serikat adalah produk dalam negerinya sendiri.

Indonesia kemudian mengajukan gugatan ke badan penyelesaian sengketa internasional di bidang perdagangan yaitu melalui WTO (*World Trade Organization*). Pada tahap awal Indonesia telah menempuh jalur konsultasi pada tanggal 7 April 2010 dalam upaya untuk mencari solusi bersama atas undang-undang yang dikeluarkan pemerintah Amerika Serikat. Indonesia dan Amerika Serikat juga telah melakukan konsultasi formal dalam kerangka *Dispute Settlement Body* (DSB) WTO. Namun menurut sumber yang diperoleh dari Kementrian Perdagangan Dalam Negeri, proses konsultasi yang berlangsung panjang tanpa mencapai kesepakatan dan tidak adanya respon maupun itikad baik dari Amerika Serikat untuk menyelesaikan sengketa ini.

 Pada tanggal 22 Juni 2010 Pemerintah Indonesia mengajukan pembentukan Panel ke Badan Penyelesaian Sengketa (*Dispute Settlement Body*) WTO atas dasar Amerika Serikat sebagai anggota WTO melanggar ketentuan WTO mengenai prinsip *National Treatment* dalam Pasal III GATT. *National Treatment* adalah prinsip non diksriminasi yang ada dalam WTO dimana negara-negara anggota WTO wajib memperlakukan barang ekspor dan barang impor dengan sama atau setara. Selain itu Indonesia juga mengajukan pembentukan Panel atas dasar Amerika Serikat juga melanggar prinsip *National Treatment* terkandung pada aturan WTO dalam perdagangan pada komoditas pertanian, yaitu *TBT Agreement* dan *Sanitary and Phytosanitary.*

Pada akhirnya *Dispute Settlement Body* (DSB) WTO telah setuju untuk membentuk panel pada 20 Juli 2010. Kemudian ditetapkan tiga orang yang menduduki anggota panel, yaitu Mr. Ronald Soborio dari Costa Rica sebagai ketua, serta Mr. Ichiro Araki dari Jepang dan Mr. Hugo Cayrius dari Uruguay sebagai anggota. Selain itu, dipilih juga delapan negara yang menjadi pihak ketiga, yaitu Brazil, Kolombia, Republik Dominika, Uni Eropa, Guatemala, Meksiko, Norwegia, dan Turki.

WTO memenangkan rokok kretek Indonesia dalam perselisihan sengketa perdagangan di *Appellate Body* (AB). Pada tanggal 2 September 2011 WTO telah memperkuat keputusan Panel. Dan pada tanggal 5 Januari 2012, Amerika Serikat mengajukan banding ke *Appellate Body* (AB) WTO. Akhirnya pada tanggal 4 April 2012, *Appellate Body* (AB) memutuskan kembali memperkuat keputusan Panel dan menyatakan Amerika Serikat melanggar ketentuan yang terdapat di WTO. Dan WTO kembali memenangkan kasus sengketa perdagangan rokok kretek Indonesia.

Meskipun waktu yang dibutuhkan termasuk lama namun mekanisme penyelesaian sengketa yang diterapkan oleh WTO untuk menyelesaikan sengketa dagang industri rokok Indonesia-Amerika Serikat ini, dinilai cukup efektif karena mekanisme penyelesaian sengketa WTO terbukti mampu untuk menyelesaikan sengketa dagang antara Indonesia-Amerika Serikat.

1. Kerjasama Indonesia-AS perdagangan rokok kretek (<http://mobile.kontan.co.id>) di akses pada tanggal 4 Januari 2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. Republika yang diakses dari <http://www.republika.co.id/berita/breakingnews/> ekonomi-ri-tetap-gugat-as-ke-wto-terkait-rokok-kretek pada tanggal 4 Januari 2016, [↑](#footnote-ref-2)
3. Diplomasi Perdagangan RI dalam Tatanan Perdagangan Dunia; WTO Setuju Bentuk Panel Sengketa Mengenai Larangan Perdagangan Rokok Kretek di USA, Publikasi Siaran Pers Kementrian Perdagangan Dalam Negeri RI, <http://jurnalhet.com/dokumen/ringkasan-skripsiindri.di> akses pada tanggal 4 Januari 2016 pukul 03.40 WIB. [↑](#footnote-ref-3)
4. Siaran Pers Kementrian Perdagangan Dalam Negeri, yang diakses dari <http://www.depdag.go.id> pada tanggal 4 Januari 2016 pukul 03.45WIB. [↑](#footnote-ref-4)
5. ”Ekspor Rokok ke AS Dilarang, RI Rugi US$ 200 Juta, <http://www.neraca.co.id/2011/09/05/> ekspor-rokok-ke-as-dilarang-ri-rugi-us-200-jutaper-tahun/ , di akses pada tanggal 4 Januari 2016, pukul 03.45 WIB. [↑](#footnote-ref-5)
6. Siaran Pers Kementrian Perdagangan Dalam Negeri, http://www.depdag.go.id di akses pada tanggal 4 Januari 2016. [↑](#footnote-ref-6)
7. Persengketaan ekspor rokok kretek Indonesia ke Amerika Serikat <https://adnestantiabenedith.wordpress.com/2015/05/17/persengketaan-ekspor-rokok-kretek-indonesia-ke-amerika-serikat-as/> diakses pad tanggal 14 April 2016. [↑](#footnote-ref-7)
8. *World Trade Organization : Certain New Measures By United States Addressing The Ban On Clove Cigarettes*. <http://www.wto.org/english/news_e/news09_e/tbt_05nov09_e.htm> di akses pada tanggal 4 Januari 2016. [↑](#footnote-ref-8)
9. Office of the United States Trade Representative, “*Affecting the Production and Sale of Clove*

*Cigarettes*”, http://www.ustr.gov/node/6356, di akses pada tanggal 4 Januari 2016. [↑](#footnote-ref-9)
10. Direktorat Perdagangan, Perindustrian, Investasi, dan HKI, *SekilasWTO*, (Jakarta, Direktorat Jendral Kemernterian Luar Negeri Indonesia, 2011), hal. 3 [↑](#footnote-ref-10)
11. Lihat Pasal 3 *Agreement Establishing the World Trade Organization 1994.* [↑](#footnote-ref-11)
12. *“Tobacco Product Regulation and the WTO: US-*Clove *Cigarettes”*, <http://www.law.georgetown.edu/oneillinstitute/documents> diakses pada tanggal 4 Januari 2016. [↑](#footnote-ref-12)
13. “*Ruling Sought From WTO On US Clove Cigarette Ban*”,

<http://www.thejakartaglobe.com/consumers/ruling-sought-from-wto-on-us-clove-cigarette-ban> di akses pada tanggal 4 Januari 2016. [↑](#footnote-ref-13)
14. Duff Wilson, “*Philip Morris’s Support Casts Shadow Over a Bill to Limit Tobacco*”, <http://www.nytimes.com/2009/04/01/business/01tobacco.html> di akses pada tanggal 4 Januari 2016. [↑](#footnote-ref-14)
15. Timothy P. Carney, “*The Marlboro Monopoly Act of 2009*”, di akses dari <http://washingtonexaminer.com/politics/beltway-confidential/2009/06/marlboro-monopoly-act-2009/135625> pada tanggal 8 Februari 2016. [↑](#footnote-ref-15)
16. Brian Montopoli, “*Tobacco Bill's Big Winner: Philip Morris?*”, di akses dari <http://www.cbsnews.com/8301-503983_162-5081439-503983.html> pada tanggal 28 Februari 2016. [↑](#footnote-ref-16)
17. 19 *“Tobacco Product Regulation and the WTO: US-Clove Cigarettes”*, O’Neill Institute for National and Global Health Law, Georgetown Law, di akses dari <http://www.law.georgetown.edu/oneillinstitute/documents/2011-09-12US_Clove_Cigarettes.pdf> pada tanggal 8 Februari 2016. [↑](#footnote-ref-17)
18. Bennet Leroy. 1995. “International Organization, Principle and Issue” Eaglewood, New Jersey: Prentice Hall Inc, hlm 40. [↑](#footnote-ref-18)
19. T. May Rudy, *Administrasi dan Organisasi* Internasional (Bandung: PT. Eresco 1993). Hlm 52 [↑](#footnote-ref-19)
20. F. Tulus Tambunan, Perekonomian Indonesia, (Jakarta : Penerbit Ghalia Indonesia 1996), hlm.12 [↑](#footnote-ref-20)
21. Sengketa Ekspor Rokok Kretet Indonesia ke Amerika Serikat <https://adnestantiabenedith.wordpress.com/2015/05/17/persengketaan-ekspor-rokok-kretek-indonesia-ke-amerika-serikat-as/> diakses pada tanggal 23 Februari 2016. [↑](#footnote-ref-21)
22. Fungsi dan Tujuan WTO <http://webmuhammadiyah.blogspot.com/2014/03/fungsi-wto-pengertian-serta-tujuan.html> diakses pada tanggal 23 Februari 2016. [↑](#footnote-ref-22)
23. Rezim dalam Perdagangan Internasional <http://liberwords.blogspot.co.id/2011/06/rezim-dalam-perdagangan-internasional.html> diakses pada tanggal 23 Februari 2016. [↑](#footnote-ref-23)
24. Agus Suyaman SH, *hand-out. “Rezim Internasional”* hlm*,*7*.* [↑](#footnote-ref-24)
25. Efektifitas rezim internasional WTO sebagai salah satu rezim perdagangan dunia <https://www.academia.edu/5168903/Efektivitas_Rezim_Internasional_WTO_World_Trade_Organization0_Sebagai_Salah_Satu_Rezim_Perdagangan_Dunia> diakses pada tanggal 23 Februari 2016. [↑](#footnote-ref-25)
26. Peter van den Bossche, Daniar Nata kusumah, Joseph Wira Koesnaidi, *Pengantar Hukum WTO (World Trade Organization)*, Yayasan Obor Indonesia, 2010, hlm. 8. [↑](#footnote-ref-26)
27. Jurnal Hubungan Internasional, *Analisis Yuridis TerhadapKetidak patuhan Amerika Serikat dalam Sengketa Rokok Kretek antara Indonesia dan Amerika Serikat.* 2012., hlm. 48. [↑](#footnote-ref-27)
28. John J. Carter, *Bahasa Perdagangan*, Gramedis, 1985, hlm. 94. [↑](#footnote-ref-28)
29. Munir Fuady, *Hukum Perdagangan Internasional Aspek Hukum dari WTO*, PT. Citra Aditya Bakti, 2000, hlm. 78-79. [↑](#footnote-ref-29)
30. Taryana Sunandar, *Penulisan Karya Ilmiah tentang Perkembangan Hukum Perdagangan Internasional dari GATT 1947 sampai Terbentuknya WTO,* hlm. 18. [↑](#footnote-ref-30)
31. J.G. Merrils, *op.cit.,* hlm. 196, dalam Huala Adolf (3), *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, Sinar Grafika, 2008, hlm. 132-134. [↑](#footnote-ref-31)
32. Lihat Pasal 2 *Agreement Establishing the World Trade Organization 1994.* [↑](#footnote-ref-32)
33. Peter van den Bossche, Daniar Natakusumah, Joseph Wira Koesnaidi, *Pengantar Hukum WTO (World Trade Organization)*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia. 2010, hlm. 103. [↑](#footnote-ref-33)
34. Konsensus <http://id.wikipedia.org/wiki/Konsensus> diakses pada tanggal 24 Februari 2016. [↑](#footnote-ref-34)
35. Huala Adolf, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, Sinar Grafika, 2004, hlm. 148. [↑](#footnote-ref-35)
36. Konsesi <http://id.wiktionary.org/wiki/konsesi> diakses pada tanggal 24 Februari 2016. [↑](#footnote-ref-36)
37. Suspensi <http://kbbi.web.id/suspensi> diakses pada tanggal 24 Februari 2016. [↑](#footnote-ref-37)
38. <https://wto.org/english/tratop_e/dispu_e/disp_settlement_cbt_e/c6s1p1_e.htm> diakses pada tanggal 24 Februari 2016. [↑](#footnote-ref-38)
39. Huala Adolf, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional,* Sinar Grafika, 2004, hlm. 136. [↑](#footnote-ref-39)
40. Hudec, Strengthening of Procedures for Setting Disputes, dalam Barry E. Center and Philip R. Trimble, International Law, New York: Little Brown and Co., 2nded., 1995, hlm. 245, dalam Huala Adolf, Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional, Sinar Grafika, 2004, hlm. 136. [↑](#footnote-ref-40)
41. Tanggapi\_Banding\_AS\_dalam\_Sengketa\_Rokok”,<http://www.gatra.com/terpopuler/46ekonomi/7646> diakses pada tanggal 6 April 2016. [↑](#footnote-ref-41)
42. Tobacco and Cigarattes Industry United States of Amerika <https://translate.google.co.id/translate?hl=id&sl=en&u=http://www.statista.com/topics/1593/tobacco/&prev=search> diakses pada tanggal 15 April 2016. [↑](#footnote-ref-42)
43. Cigarattes in the United States of Amerika <https://translate.google.co.id/translate?hl=id&sl=en&u=http://www.euromonitor.com/cigarettes-in-the-us/report&prev=search> diakses pada tanggal 15 April 2016. [↑](#footnote-ref-43)
44. WTO DSB, Panel Report (WT/DS406/R), United States-Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate no (DS406), hlm. 7 [↑](#footnote-ref-44)
45. WTO DSB, Indonesia first written submission, United States-Clove CiggarateDS406, hlm. 18. [↑](#footnote-ref-45)
46. WTO DSB, Indonesia first written submission, United States-Clove Ciggarate DS406, para. 5 [↑](#footnote-ref-46)
47. United States, FSPTCA, Sec. 907 (a)(1)(A) [↑](#footnote-ref-47)
48. WTO DSB, Indonesian first written submission, United States-Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate DS406, hlm. 81. [↑](#footnote-ref-48)
49. WTO Dispute Settlement Body, Indonesian first written submission, UnitedStates-Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate DS406, hlm. 83-84. [↑](#footnote-ref-49)
50. WTO DSB, Request for Establishment of a Panel by Indonesia (WT/DS406/5), United States-Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate DS406 [↑](#footnote-ref-50)
51. WTO Understanding on Rules and Procedures Governing The Settlement of Dispute, Article 4 [↑](#footnote-ref-51)
52. WTO DSB, Panel Report (WT/DS406/R), United States-MeasuresAffecting The Production and Sale of Clove Ciggarate(DS406), hlm. 1 [↑](#footnote-ref-52)
53. WTO DSB, Executive Summary of The Third Party Submission (WT/DS406/R), Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarateno DS406, AnnexB, hlm. B-1 [↑](#footnote-ref-53)
54. WTO DSB., Panel Report (WT/DS406/R), United States-Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarateno DS406, hlm. 1 [↑](#footnote-ref-54)
55. *Ibid* [↑](#footnote-ref-55)
56. WTO DSB, Request for Establishment of a Panel by Indonesia (WT/DS406/5), United States-Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate DS406 [↑](#footnote-ref-56)
57. WTO Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Dispute, Article 4 [↑](#footnote-ref-57)
58. WTO DSB, Panel Report (WT/DS406/R), United States-Measures Affectingthe Production and Sale of Clove Ciggarate (DS406), hlm. 1 [↑](#footnote-ref-58)
59. WTO DSB, Executive Summary of The Third Party Submission (WT/DS406/R), Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate no.DS406, Annex B, hlm. B-1. [↑](#footnote-ref-59)
60. “Tobacco Product Regulation and the WTO: US-love Cigarettes”, O’NeillInstitute for National and Global Health Law, Georgetown Law, [http://www.law.georgetown.edu/oneillinstitute/documents/20110912\_O'Neill%20Institut20Briefing%20Paper%20US%20-%20Clove%20Cigarettes.pdf](http://www.law.georgetown.edu/oneillinstitute/documents/20110912_O%27Neill%20Institut20Briefing%20Paper%20US%20-%20Clove%20Cigarettes.pdf) diakses pada tanggal 15 April 2016 [↑](#footnote-ref-60)
61. ”Ekspor Rokok ke AS Dilarang, RI Rugi US$ 200 Juta Per Tahun”, di akses dari <http://www.neraca.co.id/2011/09/05/ekspor-rokok-ke-as-dilarang-ri-rugi-us-200-jutaper-tahun/> diakses pada tanggal 15 April 2016. [↑](#footnote-ref-61)
62. Siaran Pers Kementrian Perdagangan Dalam Negeri <http://www.depdag.go.id>. diakses pada tanggal 15 April 2016. [↑](#footnote-ref-62)
63. Bohanes. Jan, “*D-Goods-Technical Barreir To Trade*”, www.tralac.org/scripts/content.php?id=2733 - 44k, diakses pada tanggal 21 April 2016. [↑](#footnote-ref-63)
64. TBT Agreement, Annex1, Paragraph 1 [↑](#footnote-ref-64)
65. TBT Agreement, Annex 1, Paragraph 2 [↑](#footnote-ref-65)
66. TBT Agreement, Annex 1, Paragraph 3. [↑](#footnote-ref-66)
67. WTO Dispute Settlement Body, *Appellate Body Report (*WT/DS135/AB/R), EC-Asbestos (DS135), para. 59-77 [↑](#footnote-ref-67)
68. WTO Dispute Settlement Body, *Appellate Body Report* (WT/DS231/AB/R), EC-Sardines (DS231), para. 171-195 [↑](#footnote-ref-68)
69. WTO Dispute Settlement Body, *Appellate Body Report* (WT/DS135/AB/R), EC-Asbestos (DS135), para. 176 [↑](#footnote-ref-69)
70. “Notify other Members through the Secretariat of the products to be covered by the proposed technical regulation, together with a brief indication of its objective and rationale Perjanjian TBT, Article 2.9.2 [↑](#footnote-ref-70)
71. WTO Dispute Settlement Body, *Appellate Body Report* (WT/DS135/AB/R), EC-Asbestos (DS135), para. 74 [↑](#footnote-ref-71)
72. U.S. Food and Drugs Admininstration, U.S. Department of Health and Human Services, *Guidance to Industry and FDA Staff:General Question and Answers on the ban ofciggarates that contain certain characterixing flazours , What Products are covered,* (DC: U.S. Department of Health and Human Services,2009), hlm. 2 [↑](#footnote-ref-72)
73. WTO DSB, *Appellate Body Report* (WT/DS135/AB/R), EC-Asbestos (DS135), paragraph 67 [↑](#footnote-ref-73)
74. Perjanjian TBT, Annex 1.1 [↑](#footnote-ref-74)
75. WTO DSB, *Appellate Body Report* (WT/DS135/AB/R), EC-Asbestos (DS135), para. 69 [↑](#footnote-ref-75)
76. WTO DSB, *Appellate Body Report* (WT/DS231/AB/R), EC-Sardines (DS231), para. 7.44. [↑](#footnote-ref-76)
77. WTO DSB, Appellate Body Report (WT/DS135/AB/R), EC-Asbestos (DS135), para. 68 [↑](#footnote-ref-77)
78. U.S. Food and Drugs Admininstration, U.S. Department of Health and Human Services, *Guidance to Industry and FDA Staff:General Question and Answers on the ban ofciggarates that contain certain characterixing flazours , How will this ban be enforced,* (DC: U.S. Department of Health and Human Services,2009), hlm. 4 [↑](#footnote-ref-78)
79. WTO DSB., *Panel Report* (WT/DS406/R), United States-Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate (DS406), hal 32 [↑](#footnote-ref-79)
80. United States, FSPTCA, Sec 902(5) [↑](#footnote-ref-80)
81. Perjanjian TBT, Article 2.1 [↑](#footnote-ref-81)
82. WTO DSB, *Indonesia first written submission*, United States-Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate DS406, para 81 [↑](#footnote-ref-82)
83. WTO DSB, *Indonesia first written submission*, United States-Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate DS406, [↑](#footnote-ref-83)
84. International institute for Sustainable Development, “*The Basic of The WTO*” www.iisd.org/trade/handbook/3\_4\_1.htm diakses pada tanggal 21 April 2016. [↑](#footnote-ref-84)
85. WTO DSB, *Appellate Body Report* (WT/DS135/AB/R), EC-Asbestos (DS135), paragraph 90 [↑](#footnote-ref-85)
86. Lesley Brown,*The New Shorter Oxford English Dictionary*,(ed.)Vol. I, (Clarendon Press, 1993), hal. 1588. [↑](#footnote-ref-86)
87. Vienna Convention on The Law of Treaties, Article 31(1) [↑](#footnote-ref-87)
88. WTO DSB., *Panel Report (*WT/DS406/R), United States-Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate (DS406), hal 49 [↑](#footnote-ref-88)
89. WTO DSB., *Panel Report (*WT/DS406/R), United States-Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate (DS406), hal 50 [↑](#footnote-ref-89)
90. WTO, *Report of The Working Party on border tax adjustment*,2 December 1970, para 1 [↑](#footnote-ref-90)
91. WTO DSB, *Appellate Body Report* (WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R), Japan-Taxes on Alcoholic Beverages (DS8,DS10,DS11), para 19 [↑](#footnote-ref-91)
92. WTO DSB, *Panel report* (WT/DS2/R), United States-Standards for remulated and Conventional Gasoline (DS2), para 6.8 [↑](#footnote-ref-92)
93. WTO DSB, *Appellate Body Report* (WT/DS135/AB/R), EC-Asbestos (DS135), para.101 [↑](#footnote-ref-93)
94. WTO DSB. *Panel Report* (WT/DS406/R), United States-Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate (DS406), hal. 51 [↑](#footnote-ref-94)
95. WTO, *Report of The Working Party border tax adjustment* ,2 December 1970, para 18 [↑](#footnote-ref-95)
96. Kriteria keempat, Tariff Classification tidak disebutkan oleh Working Party on Border Tax Adjusment namun criteria ini digunakan oleh beberapa panel dan Appellate Body dalam kasus *EC-Animal Feed Proteins*, para 4.2, *Japan-Alcoholic Beverages I*, para. 5.6, EC-Asbestos, para. 101 [↑](#footnote-ref-96)
97. WTO DSB, *Indonesia first written submission,* United States-Measures Affecting

The Production and Sale of Clove Ciggarate DS406, para. 54 [↑](#footnote-ref-97)
98. WTO DSB, *Indonesia first written submission*, United States-Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate DS406, para. 67 [↑](#footnote-ref-98)
99. WTO DSB, *Indonesia first written submission*, United States-Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate DS406, para. 54 [↑](#footnote-ref-99)
100. Definisi rokok dalam 26 U.S.C. §5702 (b) : "(*1) any roll of tobacco wrapped in paper or in any substance not containing tobacco, and (2) any roll of tobacco wrapped in any substance containing tobacco which, because of its appearance, the type of tobacco used in the filler, or its packaging and labeling, is likely to be offered to, or purchased by, consumers as a cigarette described in paragraph (1)."* [↑](#footnote-ref-100)
101. WTO DSB, *Indonesia first written submission*, United States-Measures AffectingThe Production and Sale of Clove Ciggarate DS406,para. 55 [↑](#footnote-ref-101)
102. WTO DSB, *United States first written submission*, United States-Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate DS406, para 154 [↑](#footnote-ref-102)
103. Tobacco Products Scientific Advisory Committee, U.S. Food and Drug Administration, *TPSAC Report on the issue of the impact of the use of menthol in cigarettes on thepublic health including such use among children, African Americans, Hispanics, and other racial and ethnic minorities* ,(Maret 2011), hal. 19 [↑](#footnote-ref-103)
104. WTO DSB, *United States first written submission*, United States-Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate DS406,para. 31 [↑](#footnote-ref-104)
105. WTO DSB, *Indonesia first written submission*, United States-Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate DS406, para. 55 [↑](#footnote-ref-105)
106. World Health Organization, *Report of a WHO Study Group : The Scientific Basis of Tobacco Product Regulation*, (Geneva:WHO,2007) hal. 11. [↑](#footnote-ref-106)
107. WTO DSB, *Appellate Body Report* (WT/DS135/AB/R), EC-Asbestos (DS135), para. 115 [↑](#footnote-ref-107)
108. WTO DSB, *Indonesia first written submission*, United States-Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate DS406, para 50 [↑](#footnote-ref-108)
109. WTO DSB, *United States first written submission*, United States-Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate DS406, para 181 [↑](#footnote-ref-109)
110. WTO DSB, *Appellate Body Report* (WT/DS135/AB/R), EC-Asbestos (DS135), para. 117 [↑](#footnote-ref-110)
111. WTO DSB., *Panel Report* (WT/DS406/R), United States-Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate (DS406), hal. 23 [↑](#footnote-ref-111)
112. WTO DSB., *Panel Report* (WT/DS406/R), United States-Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate (DS406), hal.73 [↑](#footnote-ref-112)
113. World Health Organization*, Report of a WHO Study Group : The Scientific Basis of Tobacco Product Regulation*,(Geneva:WHO,2007) hal. 26. [↑](#footnote-ref-113)
114. American Lung Association, *Tobacco Policy Trend Alert, From Joe Camel to Kauai Kolada-The Marketing of Candy-Flavored Cigarettes* (July 2005), hal. 7. [↑](#footnote-ref-114)
115. National Survey on Drug Use and Health, *The National Survey on Drug Use and Health Report: Use of Menthol Ciggarate*, (NSDUH,2009), hal.1 [↑](#footnote-ref-115)
116. U.S. Custom and Border Protection , *What every Member of The Trade Community Should Know About : Tariff Classification*, (US.CBP, May 2004), hal 13 [↑](#footnote-ref-116)
117. Wisegeek,”*What is a Traiff Classification*?”http://www.wisegeek.com/what-is-a-tariffclassification. htm diakses pada tanggal 21 April 2016. [↑](#footnote-ref-117)
118. U.S. Custom and Border Protection , *What every Member of The Trade Community Should Know About : Tariff Classification*, (US.CBP, May 2004), hal 13 [↑](#footnote-ref-118)
119. United States International Trade Comission, “*Harmonized Tariff Schedule on United States* “ http://www.usitc.gov/tata/hts/bychapter/index.htm diakses pada tanggal 21 April 2016 [↑](#footnote-ref-119)
120. WTO DSB, Indonesia first written submission, United States–Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate DS406 Para 73 [↑](#footnote-ref-120)
121. WTO DSB., Panel Report (WT/DS406/R), United States–Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate(DS406), hlm. 14. [↑](#footnote-ref-121)
122. U.S. Food and Drugs Admininstration, U.S. Department of Health and Human Services, Guidance toIndustry and FDAStaff:General Question and Answers on the ban of ciggaratesthat contain certain characterixing flazours , How willthis ban be enforced, (DC: U.S. Department of Health and Human Services,2009) [↑](#footnote-ref-122)
123. WTO DSB, United States first written submission, United States–Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate DS406, para.123 [↑](#footnote-ref-123)
124. WTO DSB, Indonesia first written submission, United States-Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate DS406, para 140 [↑](#footnote-ref-124)
125. WTO DSB, Appellate Body Report, US-OffsetAct (Byrd Amendment), para. 297. [↑](#footnote-ref-125)
126. WTO DSB., Panel Report (WT/DS406/R), United States-Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate (DS406), hal99 [↑](#footnote-ref-126)
127. VCLT, Article31 (1) [↑](#footnote-ref-127)
128. WTO DSB, Appellate Body Report (WT/DS135/AB/R), EC-Asbestos (DS135). [↑](#footnote-ref-128)
129. WTO, Group on Enviromental Measures and International Trade: Unnecessary Obstacle to Trade ,17 Januari 1994, para.7 [↑](#footnote-ref-129)
130. WTO DSB., PanelReport (WT/DS406/R), United States-Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate(DS406), hlm. 105 [↑](#footnote-ref-130)
131. WTO DSB, Appellate Body Report (WT/DS332/AB/R), Brazil–Retreaded Tyres (DS332), Para.105 [↑](#footnote-ref-131)
132. WTO DSB, Indonesia first written submission, United States-Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate DS406, para.86-103 [↑](#footnote-ref-132)
133. WTO DSB., Panel Report (WT/DS406/R), United States-Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate(DS406), hlm. 113 [↑](#footnote-ref-133)
134. WTO DSB, Appellate Body Report (WT/DS332/AB/R), Brazil-Retreaded Tyres (DS332), Para.156. [↑](#footnote-ref-134)
135. WTO DSB, Appellate Body Report (WT/DS371/AB/R), Thailand-Ciggarates (DS371) [↑](#footnote-ref-135)
136. WTO DSB, Panel Report (WT/DS406/R), United States-Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate(DS406), hlm. 122- 123 [↑](#footnote-ref-136)
137. WTO DSB, Indonesia first written submission, United States-Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate DS406, para.140 [↑](#footnote-ref-137)
138. WTO DSB., Panel Report (WT/DS406/R), United States-Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate(DS406), hal. 146 [↑](#footnote-ref-138)
139. WTO DSB, Indonesia first writtensubmission, United States-Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate DS406 Para, 130 [↑](#footnote-ref-139)
140. Oxford English Dictionary Online, para.56 [↑](#footnote-ref-140)
141. TBT Committee, Decisions and Recommendations Adopted by the TBT Committee (G/TBT/1/Rev.9), 1 January 1995, hal.20. [↑](#footnote-ref-141)
142. WTO DSB, Indonesia first written submission, United States-Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate DS406, para.5 [↑](#footnote-ref-142)
143. WTO DSB, Panel Report (WT/DS406/R), United States-Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate (DS406), hlm. 150 [↑](#footnote-ref-143)
144. WTO DSB, Indonesia first written submission, United States-Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate DS406 Indonesia first written submission, para 145 [↑](#footnote-ref-144)
145. WTO, Doha Ministerial Decision on Implementation-Related Issues and Concerns , 14 November 2001, para 5.2 [↑](#footnote-ref-145)
146. WTO DSB, United States first written submission, United States-Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate DS406, para.298 – 299 [↑](#footnote-ref-146)
147. WTO, “The fourth WTO Ministrial Conference ”http://www.wto.org/english/thewto\_e/minist\_e/min01\_e/min01\_e.htm , diakses pada tanggal 25 April 2016. [↑](#footnote-ref-147)
148. WTO DSB, United States first written submission, United States-Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate DS406,para.298-299 [↑](#footnote-ref-148)
149. WTO DSB., Panel Report (WT/DS406/R), United States-Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate(DS406), hal 152 [↑](#footnote-ref-149)
150. WTO DSB, United States first written submission, United States-Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate DS406, para.147 [↑](#footnote-ref-150)
151. WTO DSB, PanelReport (WT/DS406/R), United States-Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate(DS406), hal 165 [↑](#footnote-ref-151)
152. WTO DSB., Panel Report (WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS/64/R), Indonesia-Autos (DS54,DS55,DS59,DS64) [↑](#footnote-ref-152)
153. WTO DSB, United States first written submission, United States-Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate DS406, Para.5 [↑](#footnote-ref-153)
154. J. Pearsall,The Concise Oxford Dictionary, 10 the dn., (ed.) (Clarendon Press, 1999), hal 8 [↑](#footnote-ref-154)
155. WTO DSB., PanelReport (WT/DS406/R), United States-Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate (DS406), hal 168 - 170 [↑](#footnote-ref-155)
156. Surat dari Henry Waxman, Chairman of the House of Representatives Committee on Energy and Commerce, kepada Charles B. Rangel, Chairman of the House of Representatives Committee on Ways and Means, tertanggal 16 Maret 2009, hlm. 30 of 52 [↑](#footnote-ref-156)
157. WTO DSB, United States-Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes, DS406 (the summary below was up to date 30 October 2014). [↑](#footnote-ref-157)
158. Regulasi Teknis WTO [www.wto.org](http://www.wto.org). Diakses pada tanggal 15 April 2016 [↑](#footnote-ref-158)
159. Huala Adolf (3), Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional, hlm 149. [↑](#footnote-ref-159)
160. Syahmin AK, hlm. 261 [↑](#footnote-ref-160)
161. Kartodjoemena, 2002, hlm 272. [↑](#footnote-ref-161)
162. WTO DSB, Panel Report (WT/DS406/R), United States-Measures Affecting The Production and Sale of Clove Ciggarate no. DS406, hlm. 171-172. [↑](#footnote-ref-162)
163. Amerika Serikat-Indonesia akhiri Sengketa Dagang melalui jalur Diplomasi di Luar WTO, <http://www.jpnn.com/read/2014/10/08/262343/Amerika-RI-Akhiri-Sengketa-di-WTO-/page2> diakses pada tanggal 12 Mei 2016. [↑](#footnote-ref-163)