

Tinjauan Analisis Panel dan Appellate Body WTO Pada Sengketa Hambatan Teknis Dalam Perdagangan

Anggia Rettrisunz P.I.M. Panjaitan

anggia.rettrisunz@gmail.com

Universitas Airlangga

How to cite:

Anggia Rettrisunz P.I.M. Panjaitan, 'Tinjauan Analisis Panel dan Appellate Body WTO Pada Sengketa Hambatan Teknis Dalam Perdagangan' (2023) Vol. 6 No. 4 Jurist-Diction

Histori artikel:

Submit 1 Mei 2023;
Diterima 19 September 2023;
Diterbitkan 30 Oktober 2023.

DOI:

p-ISSN: 2721-8392

e-ISSN: 2655-8297



Abstract

One of the WTO disputes that have recently been rife are disputes over technical barriers. Within the WTO itself, arrangements related to technical barriers are contained in the Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT Agreement). Generally, disputes over technical barriers are associated with violations of the provisions of Articles 2.1 and 2.2 of the TBT. However, what constitutes a violation of the non-discrimination principle in Article 2.1 of the TBT? And what is the basis for the violation of the provisions of Article 2.2 TBT? This article will attempt to explore the elements of violations in Articles 2.1 and 2.2 of the TBT. The analysis will refer to previous disputes such as the DS381 (US-Tuna II Case), DS384 (US-COOL Case), and DS406 (US-Clove Cigarette Case). These disputes contain various landmark decisions that produce new precedents which are then later to be used as a reference on future technical barriers dispute. This article attempts to describe the interpretation and analysis of the panel and the appellate body in analyzing the elements of violations of the provisions of Articles 2.1 and 2.2 of the TBT.

Keywords: *Technical Barriers; Non-Discrimination; Unnecessary Trade Restrictive Barriers.*

Abstrak

Salah satu sengketa WTO yang akhir-akhir ini marak terjadi adalah sengketa hambatan teknis. Dalam WTO itu sendiri, pengaturan terkait dengan hambatan teknis termuat dalam *Agreement on Technical Barriers to Trade* (Perjanjian TBT). Umumnya, sengketa hambatan teknis dikaitkan dengan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 2.1 dan 2.2 TBT. Namun demikian, apa yang disebut sebagai pelanggaran terhadap prinsip non-diskriminasi dalam Pasal 2.1 TBT? Dan apa yang menjadi dasar adanya pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 2.2 TBT? Artikel ini akan berupaya mengupas unsur-unsur pelanggaran dalam Pasal 2.1 dan 2.2 TBT. Analisa tersebut akan mengacu pada sengketa terdahulu seperti DS381 (*US-Tuna II Case*), DS384 (*US-COOL Case*), dan DS406 (*US-Clove Cigarette Case*). Ketiga sengketa tersebut memuat berbagai landmark decision yang menghasilkan preseden-preseden baru yang kemudian dimanfaatkan sebagai rujukan pada sengketa hambatan teknis selanjutnya. Artikel ini berupaya untuk menjabarkan penafsiran dan analisa panel maupun *appellate body* dalam menganalisa unsur pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 2.1 dan 2.2 TBT.

Kata Kunci: Keadilan Restoratif; Asas Kemanfaatan; Tindak Pidana Korupsi; Kerugian Keuangan Negara Kecil.

Copyright © 2023 Anggia Rettrisunz P.I.M. Panjaitan.

Pendahuluan

Pembentukan *World Trade Organization* (WTO) pada tanggal 1 Januari 1995 pada penghujung Putaran Uruguay di Marrakesh, menandai reformasi perdagangan internasional terbesar sejak setelah Perang Dunia II. Namun terbentuknya WTO bukanlah menjadi awal dari adanya pengaturan terkait perdagangan internasional. Sistem pengaturan perdagangan sebenarnya sudah ada sejak tahun 1947, yakni melalui *General Agreement on Tariffs and Trade* 1947 (selanjutnya disebut GATT 1947) yang secara garis besar mencakup aturan terkait perdagangan dunia.¹

Terbentuknya WTO ditandai oleh peresmian *Agreement Establishing the World Trade Organization* atau biasa disebut *Marrakesh Agreement* (selanjutnya disebut Perjanjian WTO) yang ditandatangani pada 15 April 1994 dan mulai berlaku pada 1 Januari 1995.² Perjanjian WTO pada dasarnya berisi aturan-aturan garis besar terkait perdagangan internasional. Apabila GATT 1947 yang kemudian direvisi menjadi GATT 1994 sebelumnya membahas mengenai perdagangan terkait barang saja, WTO menjadi organisasi internasional pertama yang meregulasi tidak hanya perdagangan barang, namun juga perdagangan jasa, dan kekayaan intelektual dan investasi yang berkaitan dengan perdagangan internasional.³

Namun meskipun WTO telah terbentuk dan pengaturan-pengaturan terkait perdagangan internasional (khususnya perdagangan barang) telah termuat dalam GATT 1994, negara-negara tetap tidak dapat menghindari sengketa perdagangan yang tanpa disadari menjadi bagian dari dinamika perdagangan internasional.⁴ Dari berbagai macam objek sengketa yang telah terjadi sejak pembentukan GATT dan kemudian WTO, negara-negara masih terjerat oleh sengketa dalam upaya untuk memperjuangkan *political interest* nya. Salah satunya adalah sengketa

¹ Muhammad Sood, *Hukum Perdagangan Internasional* (Rajawali Pers 2018).[1].

² Paul Erwin R. Simanjuntak, *Anti-Dumping Dalam WTO: Penentuan Harga Normal dan Produk Sejenis Dalam Menetapkan Kebijakan* (Jala Permata Aksara 2019).[3].

³ Muhammad Sood (n 1).[61].

⁴ Dewa Gede Sudika Mangku, 'Suatu Kajian Umum Tentang Penyelesaian Sengketa Internasional Termasuk di Dalam Tubuh ASEAN' (2012) 17 *Jurnal Perspektif*. [150].

yang disebabkan oleh pengaturan hambatan teknis yang marak terjadi.⁵ Pada era *Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes / Dispute Settlement Understanding* (selanjutnya disebut DSU), terdapat beberapa landmark decision yang dilakukan oleh panel dan *appellate body* (selanjutnya disebut AB) dalam menyikapi sengketa hambatan teknis,⁶ khususnya terkait adanya pelanggaran terhadap ketentuan *Article 2.1* dan *2.2* TBT.

Beberapa sengketa diantaranya ialah DS406: *United States – Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes* (selanjutnya disebut US-Clove Cigarette Case), DS381: *United States – Measures Concerning the Importation, Marketing, and Sale of Tuna and Tuna Products* (selanjutnya disebut US-Tuna II Case), dan DS384: *United States – Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements* (selanjutnya disebut US-COOL Case). Artikel ini akan menggunakan tiga sengketa tersebut sebagai acuan utama untuk menguraikan pandangan dan analisa panel maupun AB dalam menyelesaikan sengketa hambatan teknis atas pelanggaran *Article 2.1* dan *2.2* TBT. Ketiga sengketa tersebut berperan penting dalam perkembangan yurisprudensi WTO terkait interpretasi *Article 2.1* dan *2.2* TBT karena sebelum hadirnya sengketa tersebut, tidak terdapat adanya urgensi untuk menelaah secara komprehensif mengenai bagaimana suatu peraturan teknis dapat dikatakan sebagai pelanggaran terhadap *Article 2.1* dan *2.2* TBT.⁷

Pelanggaran *Article 2.1* dan *2.2* TBT Dalam Sengketa Internasional

Perlu dipahami terlebih dahulu bahwa *Article 2.1* TBT berbunyi:⁸

“Members shall ensure that in respect of technical regulations, products imported from the territory of any Member shall be accorded treatment

⁵ Aktieva Tri Tjitrawati, ‘Pembentukan Kerangka Hukum Internasional Bagi Pencegahan Perdagangan Kayu Ilegal’ (2012) 27 Yuridika.[195].

⁶ Intan Soeparna, ‘An Analysis of the Role of Economic Actors in the WTO Dispute Settlement System’ (2015) 30 Yuridika.[410].

⁷ Daniel C.K. Chow, dan Thomas J. Shoenbaum, *International Trade Law: Problems, Cases, and Materials* (Wolters Kluwer 2013).[52-53].

⁸ *Article 2.1 Agreement on Technical Barriers to Trade.*

no less favourable than that accorded to like products of national origin and to like products originating in any other country.”

Berdasarkan hal tersebut dapat diketahui bahwa *Article 2.1* TBT merupakan bentuk perpanjangan tangan prinsip dalam GATT berupa prinsip non-diskriminasi yang meliputi prinsip national treatment dan prinsip MFN yang ditujukan untuk melarang negara menerapkan peraturan teknis yang melanggar prinsip-prinsip tersebut untuk kepentingan melindungi produk domestiknya.⁹ Meskipun ketentuan *Article 2.1* TBT diadopsi dari ketentuan *Article I* dan *Article III* GATT, *Article 2.1* TBT tidak memiliki *exception provisions* yang jelas seperti GATT yang memiliki *Article XX* GATT, dimana pasal tersebut hadir sebagai pengecualian yang memperbolehkan adanya pelanggaran apabila hal tersebut diperlukan untuk melindungi manusia, hewan, tumbuhan, atau kesehatan. Tanpa adanya *exception provisions* yang spesifik dalam TBT, interpretasi *Article 2.1* TBT memerlukan analisa komprehensif baik dari panel atau AB untuk menciptakan preseden atau yurisprudensi TBT.¹⁰

Sedangkan *Article 2.2* TBT berbunyi:¹¹

“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, 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.”

Muatan *Article 2.2* TBT menghendaki negara untuk tidak memberlakukan peraturan teknis yang berujung pada hambatan yang tidak diperlukan. Apabila membalikkan diksi dari pasal tersebut, berarti negara diperbolehkan untuk melakukan

⁹ Juanita Fonseca Duffo, et.al., ‘The Legitimate Regulatory Distinction in the TBT Agreement: Evolution, Criticism, and Perspectives’ (2015) 12 Universitas Estudiantes.[189].

¹⁰ Jonathan Carlone, ‘An Added Exception to the TBT Agreement After Clove, Tuna II, and Cool’ (2014) 37 Boston College International and Comparative Law Review.[113].

¹¹ *Article 2.2 Agreement on Technical Barriers to Trade.*

peraturan teknis yang memberikan hambatan kepada suatu negara selagi hambatan tersebut merupakan hambatan yang diperlukan. *Article 2.2* TBT memuat kata “*necessary*” yang mana dalam *Article XX* GATT terdapat kata yang sama yang memberikan hak kepada negara untuk melanggar ketentuan GATT apabila memenuhi “*necessity*” yang disebutkan dalam ketentuan pasal tersebut.¹² Akan tetapi oleh karena *Article 2.2* TBT tidak menjabarkan secara spesifik mengenai “*necessity*” yang dapat diperbolehkan untuk menerapkan hambatan, maka interpretasi *Article 2.2* TBT sangat luas dan dengan demikian perlu adanya preseden atau yurisprudensi TBT untuk membatasi tingkatan “*necessity*” yang diperbolehkan berdasarkan pasal tersebut. Analisa tiga sengketa tersebut bertujuan untuk menjabarkan interpretasi panel dan AB dalam memutus sengketa-sengketa tersebut yang menggunakan dua pasal tersebut sebagai salah satu dasar gugatannya.

Sebagai gambaran umum, *US-Clove Cigarette Case* yang merupakan sengketa antara Amerika Serikat (selanjutnya disebut AS) dan Indonesia, bermula ketika AS berupaya untuk mengurangi jumlah perokok muda di AS. Upaya tersebut dimulai dengan adanya pengajuan *Family Smoking Prevention and Tobacco Control Act* (selanjutnya disebut FSPTCA) oleh *US House Energy and Commerce Committee*. FSPTCA kemudian ditandatangani oleh Presiden Barack Obama pada 22 Juni 2009.¹³ Pada intinya, FSPTCA melarang adanya produksi dan penjualan *flavored cigarettes* atau produk tembakau yang menggunakan rasa selain rasa tembakau pada umumnya di AS, termasuk produk tembakau kretek asal Indonesia yang dikategorikan sebagai *flavored cigarettes* karena memiliki wangi dan rasa yang khas.

Akan tetapi yang menjadi permasalahannya adalah bahwa AS tidak melarang pemroduksian dan penjualan produk tembakau mentol.¹⁴ Hal tersebut dilakukan AS

¹² Petros C. Mavroidis, ‘Last Mile for Tuna (to a Safe Harbour): What is the TBT Agreement All About?’ (2019) 30 *The European Journal of International Law*. [283].

¹³ Lucas Ballet, ‘Losing Flavor: Indonesia’s WTO Complaints Against the U.S. Ban on Clove Cigarettes’ (2011) 26 *American University International Law Review*. [516].

¹⁴ World Trade Organization, ‘DS406: United States – Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes’, (WTO, 2014) <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds406_e.htm#:~:text=This%20measure%20bans%20the%20production,flavoured%20cigarettes%20from%20the%20ban.> dikunjungi pada tanggal 22 Juni 2021.

karena menurut AS, *flavored cigarettes* merupakan salah satu jenis produk tembakau yang sebagian besar digemari anak muda di AS, sedangkan konsumen produk tembakau mentol tidak hanya mencakup anak muda namun justru sebagian besarnya adalah orang dewasa. Selain itu menurut AS, dampak pelarangan produk tembakau mentol tidak signifikan pelarangan *flavored cigarettes* untuk mengurangi jumlah perokok muda di AS.¹⁵ Keterkaitan FSPTCA dengan pelanggaran terhadap TBT adalah bahwa produk tembakau mentol yang dijual di AS sebagian besar adalah produk tembakau yang diproduksi di AS, sedangkan produk tembakau kretek sebagian besar adalah produk tembakau yang diproduksi di Indonesia. Indonesia menggugat AS karena menurut Indonesia, FSPTCA adalah bentuk tindakan yang diskriminatif dimana produk tembakau kretek yang notabene adalah produk impor mendapatkan perlakuan yang *less-favorable* daripada produk tembakau mentol yang merupakan produk domestik. Indonesia menggugat AS dengan berbagai ketentuan perjanjian-perjanjian WTO, termasuk ketentuan *Article 2.1 TBT*.¹⁶

Lalu pada sengketa kedua yakni *US-Tuna II Case*, sengketa tersebut bermula pada tahun 2009 pada saat AS menerapkan kebijakan yang menghendaki adanya *dolphin-safe labelling* pada produk ikan tuna yang diimpor ke AS. Pengaturan terkait *dolphin-safe labelling* diatur dalam *Dolphin Protection Consumer Information Act*.¹⁷ Pelabelan tersebut bertujuan untuk menghindari praktik penangkapan ikan tuna yang membahayakan keselamatan lumba-lumba di *Eastern Tropical Pacific* (selanjutnya disebut ETP). Hal tersebut dikarenakan wilayah ETP merupakan habitat lumba-lumba dan sekaligus ikan tuna.

Namun ikan tuna biasanya berenang lebih dalam dari permukaan air laut daripada lumba-lumba. Akibatnya, kapal pukat ikan tuna biasanya memasang jaring mereka tepat dibawah lumba-lumba untuk menangkap ikan tuna. Penangkapan ikan tuna seperti itu dianggap oleh AS dapat membahayakan keselamatan dan berpotensi

¹⁵ Jonathan Carlone (n 10).[109].

¹⁶ World Trade Organization (n 14).

¹⁷ Alessandra Arcuri, 'Back to the Future: US-Tuna II and the New Environment-Trade Debate' (2012) 3 *European Journal of Risk Regulation*. [177].

membunuh lumba-lumba.¹⁸ Oleh karena itu, produk-produk ikan tuna yang ditangkap di ETP relatif lebih sulit untuk mendapat *dolphin-safe label* daripada ikan tuna yang ditangkap di perairan lain.

Meksiko sebagai salah satu negara pengeksport ikan tuna, merasa *dolphin-safe labelling* tersebut mencegah Meksiko untuk mengeksport ikan tunanya ke AS, karena sebagian besar ikan tuna yang dieksport oleh Meksiko ditangkap di ETP.¹⁹ Padahal menurut Meksiko, Meksiko sudah menerapkan standar penangkapan ikan tuna yang tidak membahayakan keselamatan lumba-lumba, karena telah menerapkan standar yang sesuai dengan *Agreement on International Dolphin Conservation Program's* (selanjutnya disebut AIDCP).²⁰

Selain itu yang menjadi keberatan Meksiko adalah bahwa ikan tuna yang dieksport dari negara lain justru lebih mudah mendapatkan *dolphin-safe label* daripada ikan tuna dari Meksiko. Sehingga Meksiko merasa bahwa kebijakan pelabelan AS tersebut memberikan perlakuan yang kurang menguntungkan bagi produk ikan tuna dari Meksiko daripada produk ikan tuna dari negara lain. Oleh karena itu Meksiko menggugat AS karena melakukan pelanggaran terhadap berbagai ketentuan perjanjian WTO, termasuk *Article 2.1* dan *2.2 TBT*.²¹

Pada sengketa US-COOL, negara penggugatnya adalah Kanada dan Meksiko yang mendasarkan salah satu gugatannya berdasarkan ketentuan *Article 2.1* dan *2.2 TBT*. Sengketa tersebut bermula ketika AS berupaya untuk menerapkan kebijakan pelabelan jenis-jenis daging sapi dan daging babi berdasarkan *country of origin*-nya yang ditujukan untuk meningkatkan perlindungan konsumen AS akan informasi yang lebih detail terkait *country of origin* dari produk daging sapi dan daging babi yang dikonsumsi oleh masyarakat AS.²² Kebijakan COOL tersebut diatur

¹⁸ Meredith A. Crowley, dan Robert Howse, 'Tuna-Dolphin II: A legal and economic analysis of the Appellate Body Report' (2014) 13 World Trade Review.[321].

¹⁹ *ibid.*

²⁰ *ibid.*[322].

²¹ World Trade Organization, 'DS381: United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products' (WTO, 2017) <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds381_e.htm> dikunjungi pada tanggal 22 Juni 2021.

²² World Trade Organization, United States – Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements, Request for the Establishment of a Panel by Canada (WT/DS384/8 2009).[1].

dalam *Agricultural Marketing Act 1964* yang diamandemen pada tahun 2008, dan *Agricultural Marketing Service Interim Rule* yang disahkan pada tahun 2009.²³

Pelabelan tersebut terdiri dari Label A, Label B, Label C, dan Label D yang masing-masing memiliki kriterianya yang ditentukan berdasarkan *country of origin*-nya. Daging sapi dan daging babi dengan Label A ditujukan kepada daging yang dihasilkan oleh sapi dan babi yang lahir, dibesarkan, dan disembelih di AS. Label B ditujukan kepada daging yang dihasilkan dari sapi dan babi yang berasal dari berbagai negara, contohnya sapi yang lahir di Meksiko, tapi dibesarkan dan disembelih di AS. Label C ditujukan kepada daging yang dihasilkan dari sapi dan babi yang tidak lahir dan tidak dibesarkan di AS, namun diimpor ke AS untuk segera disembelih. Lalu Label D ditujukan kepada daging yang dihasilkan dari sapi dan babi yang tidak lahir, dibesarkan, maupun disembelih di AS.²⁴ Menurut Meksiko dan Kanada, pelabelan tersebut menimbulkan adanya preferensi dari masyarakat AS untuk mengonsumsi daging sapi dan babi yang berasal dari dalam negeri. Sehingga berdasarkan dampak yang ditimbulkan oleh kebijakan COOL, Meksiko dan Kanada menilai bahwa kebijakan COOL adalah kebijakan yang melanggar prinsip *national treatment* sebagaimana termuat dalam *Article 2.1 TBT*.²⁵

Analisa Panel dan Appellate Body Pada US-Clove Cigarettes Case (DS406)

US-Clove Cigarettes Case dapat dikatakan sebagai kasus pertama dalam sejarah WTO yang menganulir peraturan teknis suatu negara karena dianggap sebagai sebuah pelanggaran terhadap ketentuan *Article 2.1 TBT*.²⁶ Pada tahap panel, panel menyimpulkan bahwa pelarangan *flavored cigarettes* di AS bertentangan dengan ketentuan *Article 2.1 TBT* karena membedakan-bedakan produk tembakau mentol dengan *flavored cigarettes*. Kebijakan tersebut dinilai sebagai bentuk

²³ Jonathan Carlone (n 10).[111].

²⁴ Robert Howse, dan Philip I. Levy, 'The TBT Panels: US-Cloves, US-Tuna, US-COOL' (2013) 12 World Trade Review.[334].

²⁵ Juscelino F. Colares, dan William P. Canterbury, 'US-COOL: How the Appellate Body Misconstrued the National Treatment Principle, Severely Restricting Agency Discretion to Promulgate Mandatory, Pro-Consumer Labeling Rules' (2017) 51 Journal of the World Trade.[118].

²⁶ Jonathan Carlone (n 10).[115].

perlakuan yang tidak adil kepada negara produsen produk tembakau kretek seperti Indonesia yang produk tembakau kreteknya dikategorikan sebagai *flavored cigarettes*, sedangkan produk tembakau mentol yang merupakan produk domestik AS masih diperbolehkan untuk diproduksi dan dijual.²⁷ AS kemudian mengajukan permohonan banding untuk meninjau kembali analisa panel terkait kebijakan AS yang dinilai melanggar ketentuan *Article 2.1 TBT* dan menekankan pada kesalahan panel dalam menganalisa perbandingan penggunaan akhir dari para konsumen antara produk tembakau kretek dan produk tembakau mentol. Namun ternyata AB justru memperkuat analisa panel terkait adanya pelanggaran terhadap ketentuan *Article 2.1 TBT*.

Menurut AB, sebuah kebijakan dapat dikatakan telah melanggar prinsip *national treatment* sebagaimana termuat dalam *Article 2.1 TBT* apabila telah memenuhi tiga unsur berikut: Pertama, kebijakan tersebut merupakan peraturan teknis; Kedua, produk impor dan produk domestik yang tercakup dalam sebuah peraturan teknis adalah *like products* atau produk serupa; Ketiga, produk domestik mendapat perlakuan yang lebih menguntungkan daripada produk impor.²⁸ Oleh karena analisa panel sebelumnya telah menyebutkan bahwa kebijakan AS telah memenuhi tiga unsur tersebut, AB dengan demikian memperkuat analisa panel tersebut bahwa kebijakan AS merupakan pelanggaran terhadap ketentuan *Article 2.1 TBT*.²⁹

Kemudian terkait argumen AS yang menyatakan bahwa produk tembakau mentol dan produk tembakau kretek bukanlah produk serupa, AB membenarkan sebagian argumen AS. AB membenarkan argumen AS yang menyatakan bahwa analisa panel tidak memperhatikan penggunaan akhir dari kedua jenis produk tembakau tersebut sehingga analisa terkait *like products* pada kedua produk tersebut

²⁷ World Trade Organization, United States – Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes, Report of the Panel (WT/DS406/R 2011), para 7.280.

²⁸ World Trade Organization, United States – Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes, Report of the Appellate Body (WT/DS406/AB/R, 2012), para 87.

²⁹ US-Clove Cigarettes Panel Report, para 7.27.

kurang spesifik.³⁰ Akan tetapi, AB tidak membenarkan bahwa kedua produk tersebut bukan produk serupa. Menurut AB, kedua produk tersebut memiliki penggunaan akhir yang sama, yakni sebagai produk yang dapat memenuhi kebutuhan konsumen akan nikotin, dan sebagai produk yang memberikan rasa dan wangi yang lebih enak dari produk tembakau pada umumnya.³¹ Mengenai preferensi konsumen, AB membenarkan AS bahwa seharusnya panel tidak mempersempit analisisnya hanya pada perokok muda. Akan tetapi pada akhirnya AB menyimpulkan karena tujuan awal perbelakuan kebijakan tersebut adalah untuk mengurangi jumlah perokok muda yang baru, kedua produk tersebut memainkan peran yang sama terlepas dari preferensi konsumen, karena pada akhirnya kedua produk tersebut dapat saling mensubstitusi.³² Dengan demikian AB memperkuat analisa panel bahwa produk tembakau kretek yang dikategorikan AS sebagai *flavored cigarettes*, dan produk tembakau mentol adalah *like products*.

Lalu AB juga mempertajam analisisnya terkait perlakuan yang kurang menguntungkan atau *less-favorable treatment* dalam *Article 2.1 TBT* untuk memperkuat analisa panel. Berkaca dari yurisprudensi pada pelanggaran terhadap ketentuan *Article III GATT*, AB menjelaskan bahwa untuk menentukan adanya perlakuan yang kurang menguntungkan, panel harus menentukan terlebih dahulu apakah suatu peraturan teknis yang diberlakukan telah menghilangkan kesempatan produk impor untuk bersaing di pasar suatu negara karena adanya perubahan ketentuan atau peraturan pada pasar tersebut.³³ Akan tetapi dalam menganalisa pelanggaran terhadap ketentuan TBT, AB menekankan bahwa hal tersebut sedikit berbeda dengan ketentuan dalam GATT. AB menjelaskan bahwa TBT tidak memiliki ketentuan pengecualian (*exception provisions*) yang spesifik seperti GATT yang memiliki ketentuan *Article XX GATT*. Pasal tersebut secara spesifik menyebutkan apa saja kriteria yang dapat dijadikan dasar untuk melanggar ketentuan-ketentuan

³⁰ US-Clove Cigarettes AB Report, para 42.

³¹ *ibid.*, para 129.

³² *ibid.*, para 144.

³³ *ibid.*, para 180-182.

GATT. Sehingga dalam menentukan pengecualian-pengecualian yang diperbolehkan untuk melanggar ketentuan TBT, perlu adanya analisa dari aspek kemanfaatannya yang tetap dapat berpijak pada ketentuan *Article XX GATT*.³⁴

Menurut AB, *Article 2.1 TBT* sebenarnya tidak melarang adanya perlakuan yang kurang menguntungkan selagi hal tersebut “*stems exclusively from a legitimate regulatory distinction*”.³⁵ Artinya peraturan teknis yang diberlakukan AS sebenarnya dapat saja dijalankan apabila AS dalam peraturan teknisnya menyertakan alasan kenapa *flavored cigarettes* dan produk tembakau mentol adalah produk yang tidak serupa. Hal tersebut juga merupakan salah satu bagian dari analisa panel bahwa alasan yang diberikan AS kurang memberikan pembedaan yang jelas.³⁶ Untuk mengingatkan kembali, AS tidak melarang produksi dan penjualan produk tembakau mentol karena menurut AS, konsumen dari produk tembakau mentol sebagian besar adalah perokok dari kalangan yang lebih dewasa, sedangkan konsumen dari *flavored cigarettes* sebagian besar adalah perokok dari kalangan muda. Selain itu, AS memperkuat argumennya bahwa pengecualian produk tembakau mentol terhadap pelarangan *flavored cigarettes* adalah karena jumlah perokok yang paling tinggi adalah konsumen produk tembakau mentol. Dengan demikian AS menganggap bahwa pelarangan produk tembakau mentol dapat berpengaruh pada peningkatan biaya kesehatan masyarakat AS karena akan banyak yang mengalami gejala *nicotine withdrawals symptoms* dan meningkatkan penjualan produk tembakau mentol di pasar gelap.³⁷

Dalam hal ini AB setuju dengan analisa panel bahwa alasan pengecualian produk tembakau mentol dalam pelarangan *flavored cigarettes* kurang relevan, karena zat adiktif nikotin yang terdapat dalam produk tembakau mentol, sebenarnya juga terdapat dalam produk tembakau pada umumnya. Analisa panel tersebut semakin diperkuat oleh AB karena AS tidak dapat membuktikan bahwa konsumen

³⁴ *ibid.*

³⁵ *ibid.*, para 101.

³⁶ *ibid.*, para 219.

³⁷ *ibid.*, para 225.

produk tembakau mentol tidak akan beralih ke produk tembakau biasa apabila produk tembakau mentol termasuk dalam pelarangan *flavored cigarettes*.³⁸

Melalui analisa-analisa tersebut yang disebut AB sebagai “*less favorable treatment test*”, menyimpulkan bahwa kebijakan AS telah bertentangan dengan ketentuan dalam *Article 2.1 TBT*. AB menjelaskan bahwa test tersebut dirancang untuk menyeimbangkan *right to regulate* dan *right to discriminate* yang dimiliki negara anggota WTO.³⁹ Pada akhirnya, dapat diambil sebuah intisari bahwa dalam menganalisa apakah sebuah peraturan teknis telah melanggar ketentuan *Article 2.1 TBT* atau tidak, indikator-indikator yang digunakan tidak bisa hanya terbatas pada penilaian adanya perlakuan yang tidak menguntungkan. Melainkan harus menggunakan indikator-indikator yang lebih spesifik seperti menganalisa struktur peraturannya, pelaksanaan peraturannya, dan alasan-alasan lainnya untuk lebih menelaah maksud dan tujuan dibalik peraturan teknis tersebut.

Analisa Panel dan *Appellate Body* Pada *US-Tuna II Case (DS381)*

Pada *panel report US-Tuna II Case*, panel memiliki kesimpulan yang sedikit berbeda dengan *US-Clove Cigarettes Case*. Pada sengketa tersebut, panel menyimpulkan bahwa kebijakan AS dalam menerapkan *dolphin-safe label* tidak bertentangan dengan *Article 2.1 TBT*.⁴⁰ Hal tersebut dikarenakan bahwa menurut panel, pelabelan tersebut tidak hanya diterapkan kepada produk ikan tuna yang berasal dari Meksiko saja, tapi juga kepada produk ikan tuna yang berasal dari negara lain. Sehingga panel menyimpulkan bahwa pelabelan AS tersebut “*origin-neutral*” atau tidak mendiskriminasikan produk berdasarkan *country of origin*-nya.⁴¹ Dengan demikian menurut panel, dampak apapun yang diderita Meksiko bukan disebabkan oleh peraturan teknis AS, namun dampak dari kebijakan dan cara atau metode penangkapan ikan tuna yang digunakan oleh Meksiko. Meksiko

³⁸ *ibid.*

³⁹ *ibid.*, para 174 & 175.

⁴⁰ World Trade Organization, United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuns and Tuna Products, Report of the Panel (WT/DS381/R 2011), para 7.377 & 7.378.

⁴¹ *ibid.*, para 7.377.

mengajukan banding untuk meninjau kembali analisa panel tersebut, yang pada akhirnya dirubah oleh AB.

AB menganalisa sengketa tersebut berdasarkan kesimpulan AB pada *US-Clove Cigarettes Case* dan yurisprudensi dari sengketa-sengketa terkait pelanggaran ketentuan *Article III GATT*. Mengacu pada dua hal tersebut, AB menekankan bahwa kebijakan apapun yang berdampak pada sulitnya produk impor untuk bersaing di pasar suatu negara, dapat dikatakan sebagai sebuah pelanggaran terhadap ketentuan *Article 2.1 TBT*.⁴² Menurut AB, kebijakan yang seolah-olah terlihat “*origin-neutral*” tidak semata-mata berarti kebijakan tersebut tidak memberikan perlakuan yang kurang menguntungkan kepada produk impor.⁴³

Sebagaimana digunakan pada *US-Clove Cigarettes*, AB menggunakan “*less favourable treatment test*” dalam menganalisa apakah kebijakan pelabelan AS disebut sebagai pelanggaran terhadap *Article 2.1 TBT*. Test tersebut melibatkan tiga indikator dalam menentukan adanya pelanggaran: Pertama, apakah kebijakan tersebut merupakan peraturan teknis; Kedua, apakah produk yang diwajibkan memiliki *dolphin-safe label* adalah *like-products* dengan produk impor yang diklaim telah menerima perlakuan yang kurang menguntungkan; dan Ketiga, apakah produk impor tersebut memang mendapatkan perlakuan yang kurang menguntungkan atau tidak.⁴⁴ AB yang berdasar pada analisa panel tersebut menyepakati bahwa dua indikator pertama telah terpenuhi sebagai unsur-unsur pelanggaran terhadap *Article 2.1 TBT*.⁴⁵ Dengan demikian AB hanya perlu menganalisa apakah memang produk impor tersebut mendapatkan perlakuan yang kurang menguntungkan dari produk domestik atau produk dari negara lain.

Dalam menentukan apakah memang terdapat adanya perlakuan yang kurang menguntungkan bagi produk impor, lagi-lagi AB memiliki indikator-indikator untuk menentukannya. Pertama, apakah kebijakan tersebut telah menghalangi produk

⁴² World Trade Organization, United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products, Reports of the Appellate Body (WT/DS381/AB/R 2012), para 214.

⁴³ *ibid.*, para 225.

⁴⁴ *ibid.*, para 230-231.

⁴⁵ *ibid.*

impor ikan tuna untuk bersaing di pasar AS atau tidak.⁴⁶ Kedua, apakah dengan diciderainya kesempatan bersaingnya produk ikan tuna Meksiko mencerminkan sebuah tindakan yang diskriminatif atau tidak.⁴⁷ Dalam memenuhi indikator pertama, AB menilai bahwa kebijakan pelabelan AS telah memberikan dampak yang buruk terhadap kesempatan produk ikan tuna Meksiko untuk bersaing di pasar AS, dimana ikan tuna dari Meksiko sulit mendapatkan *dolphin-safe label*. Dengan sulitnya mendapatkan label tersebut, produk ikan tuna Meksiko jadi *less appealing* karena memberikan sugesti kepada masyarakat AS bahwa ikan tuna dari Meksiko adalah produk yang tidak memperhatikan keselamatan lumba-lumba.⁴⁸

Selanjutnya dalam memenuhi indikator kedua, AB yang berdasar pada *statement* yang diberikan AS dan kesimpulan dalam analisa panel bahwa alasan AS menerapkan kebijakan pelabelan tersebut adalah dalam rangka untuk meningkatkan perlindungan konsumen AS yang memfasilitasi konsumen dengan informasi seperti ‘apakah ikan tuna yang dikonsumsi merupakan ikan tuna yang ditangkap dengan memperhatikan keselamatan lumba-lumba atau tidak’.⁴⁹ Namun karena persyaratan *dolphin-safe label* tersebut lebih sulit untuk dipenuhi produk ikan tuna yang ditangkap di ETP daripada yang ditangkap diluar perairan ETP, AB menilai bahwa kebijakan tersebut tidak cukup seimbang karena AS tidak memberlakukan persyaratan yang sama sulitnya kepada produk ikan tuna yang ditangkap diluar ETP.⁵⁰

Menanggapi hal tersebut, AS beragumen bahwa persyaratan yang lebih sulit kepada ikan tuna yang ditangkap di ETP adalah karena keterkaitan ikan tuna dan lumba-lumba di ETP yang sangat erat sehingga penangkapan ikan tuna pada ETP berpotensi pada keselamatan lumba-lumba di ETP dan dengan demikian menyebabkan produk ikan tuna dari Meksiko yang ditangkap di ETP sulit untuk

⁴⁶ *ibid.*, para 233.

⁴⁷ *ibid.*, para 240-243.

⁴⁸ *ibid.*, para 233.

⁴⁹ *ibid.*, para 242.

⁵⁰ *ibid.*, para 282-297.

mendapatkan *dolphin-safe label*.⁵¹ Namun panel menolak argumen tersebut, dan penolakan panel tersebut diperkuat oleh AB. Pada intinya AB menilai bahwa perbedaan perlakuan yang kurang proporsional tersebut diakibatkan oleh kurangnya penyesuaian AS dalam menanggapi berbagai resiko yang dialami lumba-lumba di seluruh penjuru dunia. Sehingga AB menilai bahwa dampak yang dirasakan Meksiko karena kehilangan kesempatan untuk bersaing di pasar AS adalah akibat dari peraturan teknis yang menurut AB “*do not stem from legitimate regulatory distinctions*”. Dengan demikian AB menetapkan bahwa kebijakan pelabelan AS melanggar ketentuan *Article 2.1 TBT*.⁵²

Kemudian berbicara mengenai pelanggaran terhadap ketentuan *Article 2.2 TBT*. Pada panel report sengketa tersebut, panel menyimpulkan bahwa kebijakan pelabelan AS adalah peraturan teknis yang menerapkan hambatan yang tidak diperlukan untuk memenuhi tujuan keselamatan lumba-lumba.⁵³ Dalam analisa panel yang berdasar pada argumen Meksiko, panel menilai bahwa kebijakan tersebut merupakan hambatan yang tidak diperlukan karena Meksiko sebenarnya sudah menawarkan alternatif lain untuk menjaga keselamatan lumba-lumba, yakni dengan menerapkan labelling yang mengacu pada AIDCP.⁵⁴ AIDCP yang merupakan perjanjian multilateral yang telah disahkan pada tahun 1998 dan ditandatangani oleh Meksiko dan AS dinilai oleh panel sebagai alternatif yang seharusnya digunakan oleh AS karena dengan mengacu pada AIDCP sebenarnya AS sudah dapat memenuhi tujuan diberlakukannya kebijakan tersebut.⁵⁵

Namun justru argumen tersebut dipatahkan oleh AB dimana AB menetapkan yang sebaliknya. Menurut AB kebijakan AS sama sekali bukan merupakan hambatan yang tidak diperlukan. Menurut AB, untuk menganalisa apakah sebuah peraturan teknis telah melanggar ketentuan *Article 2.2 TBT* atau tidak, panel

⁵¹ World Trade Organization, United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products, US Appellee Submission (DS381 2012), para 96.

⁵² US-Tuna II AB Report, para 297-299.

⁵³ US-Tuna II Panel Report, para 7.618 – 7.621.

⁵⁴ *ibid.*, para 7.571 – 7.573.

⁵⁵ *ibid.*, para 7.618 & 7.619.

seharusnya mempertimbangkan tingkat kontribusi atau efektifitas dari kebijakan tersebut dengan melakukan komparasi atau perbandingan antara kebijakan yang dipertanyakan dengan alternatif kebijakan lainnya.⁵⁶ Argumen AB pada intinya menekankan pada peran pentingnya negara penggugat, dalam hal ini Meksiko, untuk membuktikan bahwa alternatif yang ditawarkan oleh Meksiko lebih *less restrictive* dan tetap efektif.

Dengan mengacu pada analisa panel terkait kebijakan alternatif yang ditawarkan Meksiko, AB pertama menganalisa apakah kebijakan alternatif yang ditawarkan Meksiko memenuhi tujuan diberlakukannya kebijakan pelabelan AS atau tidak. Dalam hal ini AB mengkritisi ruang lingkup analisa panel yang juga ikut mengevaluasi ikan tuna yang bukan ditangkap dari ETP dalam menilai “*necessity*” dari kebijakan AS. Menurut AB, apabila panel ingin menganalisa “*necessity*” dari kebijakan pelabelan AS dengan mempertimbangkan alternatif yang ditawarkan Meksiko, seharusnya panel mempersempit cakupan analisisnya hanya pada produk ikan tuna yang ditangkap di ETP saja, karena kebijakan alternatif yang ditawarkan Meksiko pada akhirnya hanya merubah persyaratan yang berlaku di ETP, dan berlaku sama saja bagi negara lain karena sejak diberlakukan kebijakan pelabelan AS, negara lain selain Meksiko memang tidak merasakan dampak yang signifikan.⁵⁷

Menurut AB, apabila cakupan analisisnya dikerucutkan pada situasi dan kondisi di ETP, maka sebenarnya kebijakan pelabelan AS lebih memenuhi tujuan AS secara objektif, karena kebijakan pelabelan AS lebih efektif untuk melindungi keselamatan lumba-lumba di ETP.⁵⁸ Hal tersebut diperkuat oleh AB yang mencoba membalikkan narasinya untuk mempertajam analisisnya. Menurut AB, apabila analisa panel dibenarkan dan kebijakan alternatif yang ditawarkan Meksiko dinilai dapat memenuhi tujuan AS untuk melindungi keselamatan lumba-lumba dan apabila kebijakan pelabelan AS dinilai sebagai hambatan yang tidak diperlukan, maka penangkapan ikan tuna sebelum diberlakukan kebijakan pelabelan AS

⁵⁶ US-Tuna II AB Report, para 322.

⁵⁷ *ibid.*, para 328.

⁵⁸ *ibid.*, para 329 – 331.

tersebut seharusnya tidak membahayakan lumba-lumba, karena berdasarkan klaim Meksiko, Meksiko sudah sejak dulu menerapkan kebijakan penangkapan ikan tuna di ETP yang memperhatikan keselamatan lumba-lumba. Namun pada kenyataannya, metode penangkapan ikan tuna yang digunakan Meksiko masih belum memenuhi tujuan objektif AS dalam menerapkan kebijakan pelabelan tersebut, sehingga alternatif yang ditawarkan oleh Meksiko, dinilai oleh AB kurang dapat memberikan kontribusi dalam mencapai tujuan objektif penerapan kebijakan pelabelan AS.⁵⁹ Sehingga AB menyimpulkan bahwa kebijakan pelabelan AS bukanlah suatu bentuk hambatan yang tidak diperlukan dan tidak melanggar ketentuan *Article 2.2* TBT, karena alternatif kebijakan yang ditawarkan Meksiko tidak memiliki efektifitas yang sama baiknya untuk mencapai tujuan penerapan kebijakan pelabelan AS.

Pada akhirnya, meskipun AB menyimpulkan bahwa kebijakan pelabelan AS melanggar ketentuan *Article 2.1* TBT, sebenarnya Meksiko kurang lebih tidak mendapat keuntungan apapun, karena AB kemudian menetapkan bahwa kebijakan AS tidak bertentangan dengan *Article 2.2* TBT sehingga tidak ada pelanggaran terhadap ketentuan tersebut. Dikarenakan kebijakan AS dinilai oleh AB bukan sebagai hambatan yang tidak diperlukan, AS pada akhirnya hanya harus melakukan penyesuaian untuk memberikan persyaratan *dolphin-safe label* yang sama sulitnya pada produk ikan tuna yang tidak ditangkap di ETP seperti ikan tuna yang ditangkap di ETP. Oleh karena penyesuaian tersebut tidak berdampak apa-apa terhadap ikan tuna dari Meksiko, produk ikan tuna dari Meksiko tetap sulit mendapat *dolphin-safe label*.

Analisa Panel dan Appellate Body Pada US-COOL Case (DS384)

Pada sengketa *US-COOL Case*, Panel menyimpulkan bahwa kebijakan COOL yang diberlakukan AS ini melanggar ketentuan *Article 2.1* TBT.⁶⁰ Kesimpulan panel tersebut didasarkan oleh analisa panel yang menggunakan “*less favorable treatment*

⁵⁹ *ibid.*

⁶⁰ World Trade Organization, United States – Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements, Reports of the Panel (WT/DS384/R, WT/DS386/R 2011), para 7.546 – 7.548.

test” yang sebelumnya telah digunakan AB pada *US-Clover Cigarettes Case* dan *US-Tuna II Case*. Pertama, panel telah menentukan bahwa kebijakan COOL tersebut merupakan peraturan teknis.⁶¹ Kedua, panel menyimpulkan bahwa daging sapi yang berasal dari Kanada, Meksiko, dan AS adalah produk serupa, dan bahwa daging babi yang berasal dari Kanada, Meksiko, dan AS adalah produk serupa.⁶² Panel mendasarkan kesimpulannya dari beberapa sengketa yang berkaitan dengan pelanggaran terhadap ketentuan *Article III* GATT. Dalam beberapa sengketa GATT terdahulu yang melanggar ketentuan *Article III* GATT, sebuah produk dapat dikatakan produk serupa apabila yang membedakan produk tersebut hanya *country of origin*-nya saja.⁶³ Dalam hal yang sama, Yang membedakan daging sapi dan babi dari Kanada, Meksiko, dan AS pada sengketa tersebut hanyalah *country of origin*-nya. Ketiga, Panel menyimpulkan bahwa kebijakan COOL adalah kebijakan yang menyebabkan adanya perlakuan yang kurang menguntungkan kepada produk impor karena kebijakan COOL secara tidak langsung menciptakan perubahan preferensi pelaku usaha daging sapi dan daging babi yang akhirnya lebih memilih produk domestik saja.⁶⁴

Perubahan preferensi tersebut disebabkan oleh adanya pemisahan produk-produk daging sapi dan daging babi yang secara otomatis timbul karena kewajiban pelaku usaha untuk mengklasifikasikan *country of origin* daging sapi dan daging babi yang mereka jual.⁶⁵ Oleh karena Label B dan Label C menciptakan kekeliruan pada pelaku usaha dan oleh karena kebijakan COOL mewajibkan pelaku usaha untuk selalu memantau *country of origin* dari setiap daging sapi dan daging babi yang diimpor untuk menjaga informasi seputar *supply chain*-nya, banyak pelaku usaha yang lebih memilih produk domestik saja agar lebih mudah dalam menentukan labelnya,⁶⁶ dengan demikian menciptakan suatu kondisi yang berdampak secara negatif terhadap impor daging sapi dan daging babi dari Kanada dan Meksiko.

⁶¹ *ibid.*, para 7.216.

⁶² *ibid.*, para 7.256.

⁶³ *ibid.*, para 7.254.

⁶⁴ *ibid.*, para 7.302.

⁶⁵ *ibid.*, para 7.316.

⁶⁶ *ibid.*

Setelah panel report tersebut dikeluarkan, AS mengajukan permohonan banding karena merasa analisa panel tidak tepat dalam mengukur tingkatan perlakuan yang kurang menguntungkan produk impor. Akan tetapi, AB justru lebih memperkuat analisa panel. Meskipun kebijakan COOL ini tidak menuntut pelaku usaha untuk lebih memilih produk domestik, AB menilai bahwa kebijakan COOL memberikan ruang kepada pelaku usaha untuk lebih memilih produk domestik.⁶⁷ AB yang mengutip dari salah satu sengketa yang serupa, yakni DS161: Korea – *Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, menjelaskan bahwa:⁶⁸

“whenever the operation of a measure in the market creates incentives for private actors systematically to make choices in ways that benefit domestic products to the detriment of like imported products, then such a measure may be found to treat imported products less favorably.”

Dengan demikian dapat dipahami bahwa ketika sebuah kebijakan menciptakan ruang kepada pelaku usaha untuk mengambil suatu keputusan yang lebih menguntungkan produk domestik dan merugikan produk impor, maka kebijakan tersebut secara tidak langsung telah memberikan perlakuan yang kurang menguntungkan bagi produk impor daripada produk domestik. Sehingga dengan demikian AB memperkuat keputusan panel bahwa kebijakan COOL telah melanggar ketentuan *Article 2.1 TBT*.

Selain pelanggaran terhadap ketentuan *Article 2.1 TBT*, panel juga menyimpulkan bahwa kebijakan COOL melanggar ketentuan *Article 2.2 TBT* karena dinilai bahwa kebijakan tersebut pada akhirnya tidak memenuhi tujuan pembentukannya.⁶⁹ Panel bertumpu pada pernyataan yang diberikan oleh AS bahwa tujuan diberlakukannya kebijakan COOL adalah untuk memberikan informasi sedetail mungkin terkait *country of origin* dari produk yang dikonsumsi konsumen

⁶⁷ World Trade Organization, United States – Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements, Reports of the Appellate Body, (WT/DS384/AB/R, WT/DS386/AB/R 2012), para 289 – 290.

⁶⁸ *ibid.*, para 288.

⁶⁹ US-COOL Panel Report, para 7.718 & 7.719.

di AS agar dapat meningkatkan tingkat perlindungan konsumen masyarakat AS.⁷⁰ Dengan dasar tersebut dan temuan yang didapat oleh panel dalam menganalisa apakah kebijakan COOL memenuhi unsur-unsur pelanggaran terhadap ketentuan Article 2.2 TBT atau tidak, panel mengaitkannya dengan fakta yang terjadi di masyarakat, bahwa pada kenyataannya dengan kebijakan COOL tersebut AS tidak berhasil memberikan informasi yang jelas dan akurat sebanyak mungkin terkait informasi country of origin dari produknya, dan demikian menyimpulkan bahwa kebijakan COOL adalah bentuk pelanggaran terhadap ketentuan Article 2.2 TBT, karena tidak berhasil mencapai tujuan objektifnya, meskipun memang tetap ada penambahan informasi yang didapatkan konsumen.⁷¹

Akan tetapi kemudian AS mengajukan banding untuk meninjau lebih dalam lagi terkait analisa panel yang dinilai AS kurang komprehensif. Pada tahap banding, AB justru menetapkan hal yang sebaliknya. Menurut AB, kebijakan COOL tidak memenuhi unsur-unsur pelanggaran terhadap ketentuan Article 2.2 TBT. AB menyangkal analisa panel dengan menjelaskan bahwa dalam rangka menentukan apakah tujuan dari penerapan suatu peraturan teknis telah memenuhi tujuannya atau tidak, panel seharusnya tidak menetapkan sebuah standar minimum seperti “kurang memberikan informasi lebih lengkap” atau “kesulitan konsumen dalam memahami Label B dan Label C berdampak pada kurangnya pemahaman masyarakat terkait country of origin suatu produk”.⁷² Menurut AB, panel seharusnya menganalisisnya dari tingkat kontribusi yang telah dicapai kebijakan tersebut untuk mencapai tujuan objektifnya, karena berdasarkan analisa AB, tingkat keberhasilan dan kontribusi dari suatu kebijakan lah yang paling menentukan apakah suatu kebijakan telah memenuhi tujuan pembentukannya atau tidak.⁷³ Sehingga dengan kata lain, AB memandang bahwa adanya kontribusi dari kebijakan tersebut untuk mencapai tujuannya sudah cukup untuk dapat dikatakan telah memenuhi tujuan pembentukannya.⁷⁴

⁷⁰ *ibid.*, para 7.619.

⁷¹ *ibid.*, para 7.715.

⁷² US-COOL AB Report, para 468.

⁷³ *ibid.*

⁷⁴ *ibid.*

Pada akhirnya, AB menilai bahwa panel telah melakukan kesalahan fatal dengan tidak mempertimbangkan dan memasukkan penemuannya sendiri sebagai rangkaian analisisnya, dimana panel sebelumnya sudah menemukan bahwa kebijakan COOL memang telah memberikan informasi tambahan kepada konsumen terkait country of origin dari produk yang dikonsumsi.⁷⁵

Kesimpulan

Berdasarkan analisa sengketa-sengketa WTO terdahulu yang berhubungan dengan pelanggaran ketentuan Article 2.1 TBT, yang dapat disebut sebagai pelanggaran terhadap Article 2.1 TBT adalah pada kondisi dimana produk yang telah terdampak oleh peraturan teknis yang dinilai mendiskriminasi produk impor, merupakan produk serupa dengan produk domestik yang mendapat perlakuan yang lebih menguntungkan. Kemudian unsur yang harus terpenuhi untuk mengklaim adanya pelanggaran terhadap ketentuan Article 2.2 TBT adalah apabila suatu peraturan teknis dibuat seolah-olah untuk mencapai objektifitas tertentu, namun sebenarnya tidak efektif dan hanya bersifat restrictive. Namun demikian, apabila suatu peraturan teknis memiliki objektifitas tertentu lebih efektif daripada alternatif pengaturan lainnya (meskipun less restrictive), peraturan teknis tersebut tidak dapat disebut sebagai hambatan perdagangan yang tidak diperlukan.

Daftar Bacaan

Buku

Daniel C.K. Chow, dan Thomas J. Shoenbaum, *International Trade Law: Problems, Cases, and Materials* (Wolters Kluwer 2013).

Muhammad Sood, *Hukum Perdagangan Internasional* (Rajawali Pers 2018).

Paul Erwin R. Simanjuntak, *Anti Dumping Dalam WTO: Penentuan Harga Normal dan Produk Sejenis Dalam Menetapkan Kebijakan* (Jala Permata Aksara 2019).

⁷⁵ *ibid.*

Jurnal

Aktieva Tri Tjitrawati, 'Pembentukan Kerangka Hukum Internasional Bagi Pencegahan Perdagangan Kayu Ilegal' (2012) 27 *Yuridika* 3.

Alessandra Arcuri, 'Back to the Future: US-Tuna II and the New Environment-Trade Debate', (2012) 3 *European Journal of Risk Regulation* 2.

Dewa Gede Sudika Mangku, 'Suatu Kajian Umum Tentang Penyelesaian Sengketa Internasional Termasuk di Dalam Tubuh ASEAN' (2012) 17 *Jurnal Perspektif* 3.

Intan Soeparna, 'An Analysis of the Role of Economic Actors in the WTO Dispute Settlement System' (2015) 30 *Yuridika* 3.

Jonathan Carlone, 'An Added Exception to the TBT Agreement After Clove, Tuna II, and Cool' (2014) 37 *Boston College International and Comparative Law Review* 103.

Juanita Fonseca Duffo, et.al., 'The Legitimate Regulatory Distinction in the TBT Agreement: Evolution, Criticism, and Perspectives' (2015) 12 *Universitas Estudiantes*.

Juscelino F. Colares, dan William P. Canterbury, 'US-COOL: How the Appellate Body Misconstrued the National Treatment Principle, Severely Restricting Agency Discretion yo Promulgate Mandatory, Pro-Consumer Labeling Rules' (2017) 51 *Journal of the World Trade* 105.

Lucas Ballet, 'Losing Flavor: Indonesia's WTO Complaints Against the U.S. Ban on Clove Cigarettes' (2011) 26 *American University International Law Review* 2.

Meredith A. Crowley, dan Robert Howse, 'Tuna-Dolphin II: A legal and economic analysis of the Appellate Body Report' (2014) 13 *World Trade Review* 2.

Petros C. Mavroidis, 'Last Mile for Tuna (to a Safe Harbour): What is the TBT Agreement All About?' (2019) 30 *The European Journal of International Law* 1.

Robert Howse, dan Philip I. Levy, 'The TBT Panels: US-Cloves, US-Tuna, US-COOL' (2013) 12 *World Trade Review* 2.

Laman

World Trade Organization, 'DS406: United States – Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes' (WTO, 2014) <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds406_e.htm#:~:text=This%20measure%20bans%20the%20production,flavoured%20cigarettes%20

from%20the%20ban.> dikunjungi pada tanggal 22 Juni 2021.

World Trade Organization, ‘DS396: United States – Certain Country of Origin Labelling Requirements’ (WTO, 2015) <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds386_e.htm> dikunjungi pada tanggal 22 Juni 2021.

World Trade Organization, ‘DS381: United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products’ (WTO, 2017) <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds381_e.htm> dikunjungi pada tanggal 22 Juni 2021.

Dokumen Internasional

World Trade Organization, United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products, Reports of the Appellate Body, (WT/DS381/AB/R, 2012).

World Trade Organization, United States – Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements, Reports of the Appellate Body, (WT/DS384/AB/R, WT/DS386/AB/R, 2012).

World Trade Organization, United States – Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes, Report of the Appellate Body, (WT/DS406/AB/R 2012).

World Trade Organization, United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuns and Tuna Products, Report of the Panel, (WT/DS381/R 2011).

World Trade Organization, United States – Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements, Reports of the Panel, (WT/DS384/R, WT/DS386/R 2011).

World Trade Organization, United States – Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes, Report of the Panel, (WT/DS406/R 2011).

World Trade Organization, United States – Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements, Request for the Establishment of a Panel by Canada, (WT/DS384/8 2009).

World Trade Organization, United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products, US Appellee Submission, (DS381 2012).

--halaman ini sengaja dibiarkan kosong--