

Arbitrase Dalam *Dispute Settlement Understanding* Sebagai Alternatif Penyelesaian Proses Banding Atas Sengketa Perdagangan Internasional

Fatimah Salsabila¹

¹ Faculty of Law, Universitas Indonesia, Indonesia. E-mail & WhatsApp Number: fatimahsalsabila16@gmail.com | 082260241730

Keywords: Arbitrase; Banding; Sengketa Perdagangan Internasional; WTO.

Abstract: *Arbitration is introduced in the World Trade Organization in Article 25 of the Dispute Settlement Understanding, as one of the dispute resolution avenues that parties can pursue. This research discusses how arbitration in the Dispute Settlement Understanding can be used to resolve international trade dispute processes at the appeal stage, and what are the implications and challenges in the operation of arbitration as an alternative to international trade dispute resolution at the appeal stage. The research method used is non-doctrinal, by processing and analyzing legal materials such as international agreements, decisions from international dispute settlement institutions and related laws and regulations. The results of this study show that Article 25 of the DSU basically emphasizes the existence of an object of dispute from arbitration which is interpreted broadly, namely disputes that can be defined by the parties, so that the arbitration forum is possible to be used as an appeal mechanism. Sociologically, the urgency of arbitration at the appeal stage is due to the blocking of additional members in the AB, which causes the AB to be unable to process incoming cases from the parties. This arbitration provides a new legal breakthrough and a derivative agreement in the form of the establishment of Multi Party Interim Appeal Arbitration, but has its own challenges, such as the issue of the validity of the arbitration institution itself and the possibility of arbitral awards being denied execution by national law.*

Keywords: Arbitration; Appeal; International Trade Dispute; WTO.

How to Site: Fatimah Salsabila (2023). Arbitrase Dalam Dispute Settlement Understanding Sebagai Alternatif Penyelesaian Proses Banding Atas Sengketa Perdagangan Internasional. Jurnal hukum *to-ra*, 9 (3), pp 365-378. DOI. 10.55809/tora.v9i3.272

Introduction

Penyelesaian sengketa hukum perdagangan internasional di *World Trade Organization* atau yang selanjutnya disebut WTO adalah mengacu kepada Article XXII dan Article XXIII dari *General Agreement on Trade and Tariffs*, atau yang selanjutnya disebut dengan GATT. Article XXII menjabarkan upaya konsultasi, yaitu setiap negara anggota (*contracting party*) harus memberikan pertimbangan dan kesempatan yang cukup berkonsultasi terkait pernyataan-pernyataan yang mungkin dibuat oleh negara anggota lainnya atas penerapan dari GATT. Article XXIII lalu menyambung dari ketentuan Article XXII, dimana terdapat *nullification* atau pembatalan produk hukum penerapan ketentuan GATT oleh negara anggota. Lebih lanjut, ketentuan kedua pasal ini dibahas

lebih lanjut dalam *Dispute Settlement Understanding* atau DSU. *Dispute Settlement Understanding* merupakan perjanjian internasional yang menjadi turunan dari ketentuan GATT yang secara khusus mengatur penyelesaian sengketa atas perdagangan internasional antara negara anggota WTO. DSU ini juga menjadi dasar hukum bagi lembaga penyelesaian sengketa yaitu *Dispute Settlement Body* atau yang selanjutnya disebut dengan DSB.

Sengketa perdagangan internasional merupakan tanggung jawab DSB yang melibatkan semua anggota WTO. DSB memiliki wewenang untuk membentuk Panel Ahli untuk memeriksa kasus dan menerima atau menolak temuan Panel atau hasil dari keputusan banding.¹ Kewenangan ini kemudian akan menghasilkan *panel report* atau laporan panel yang kekuatan hukumnya setara dengan putusan atas penyelesaian sengketa. Dalam kondisi lainnya, proses sengketa juga dapat diajukan banding atau *appeal* ke *Appellate Body*, atau yang selanjutnya disebut AB, yaitu badan yang dibentuk oleh DSB untuk menyelesaikan sengketa yang diajukan banding oleh salah satu pihak.

Hadirnya DSU yang mengatur mekanisme penyelesaian sengketa adalah bertujuan untuk *access to justice* bagi negara anggota yang menjadi pihak dalam sengketa, dari dimulainya konsultasi hingga implementasi. Perkembangan atas mekanisme penyelesaian sengketa ini pun tidak lepas dari isu hukum yang timbul, yaitu banyaknya sengketa yang masuk sampai ke tahap *appellate review* pada *Appellate Body* (AB) namun tidak didukung dengan struktur di dalam AB itu sendiri. Ketidakmampuan AB dalam memproses sengketa ini adalah dikarenakan tindakan salah satu negara anggota WTO yaitu Amerika Serikat. Amerika Serikat telah memblokir penunjukan anggota baru untuk AB, sehingga AB tidak dapat melaksanakan tugasnya. Kritik Amerika Serikat berkaitan dengan AB yang melampaui kewenangannya, termasuk isu-isu yang termasuk dalam mandat Badan Banding. Selain itu, Amerika Serikat menganggap bahwa AB telah menciptakan preseden dalam laporannya seperti peradilan internasional atau peradilan di sebuah negara yang *judge-made law*, yang mana hal ini menjadi rancu karena Anggota WTO yang seharusnya menentukan aturan dan AB sendiri mengeluarkan *panel report* yang tidak sama dengan putusan pengadilan.²

Alih-alih menjadi sebuah kritik yang membangun, tindakan ini justru menjadi kontraproduktif dan mempersulit penyelesaian sengketa yang berlangsung di WTO, khususnya yang sedang dalam permohonan banding ke AB. Data yang didapat dari situs WTO menunjukkan tidak adanya produktivitas pada AB, dimana dari 24 kasus sengketa dalam status banding atau *panel report under appeal*, belum ada satu pun kasus yang sampai pada tahap *Appellate Body report* atau dikeluarkannya putusan oleh AB. Banyaknya kasus yang tidak terselesaikan menunjukkan kebutuhan atas solusi untuk menyelesaikan permasalahan yang timbul di dalam AB, agar dapat tercipta prinsip

¹ Eddy. (2023). "The Role of Dispute Settlement Body in the Settlement of Trade Disputes Between Member Countries of the World Trade Organization", *Jurnal Hukum Prasada*, 10(1), p.36-37.

² Vidigal, G. (2019). "Living Without the Appellate Body: Multilateral, Bilateral and Plurilateral Solutions to the WTO Dispute Settlement Crisis". *Journal of World Investment and Trade*, 20(2020), 862-890.

equitable, fast, effective, mutually acceptable dalam penyelesaian sengketa di WTO sebagaimana semestinya.³

Menyikapi hal tersebut, negara-negara anggota WTO membentuk adanya *Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement Pursuant to Article 25 of the DSU* atau MPIA. MPIA dibuat pada April 2020, sebagai tanggapan atas tindakan Amerika Serikat yang memblokir penambahan anggota *Appellate Body*. Dengan dipergunakannya forum arbitrase dalam MPIA, peserta dan/atau negara anggota WTO yang menggunakan MPIA dapat berkomitmen untuk tidak mengajukan banding berdasarkan Pasal 16.4 dan 17 DSU atau kepada *Appellate Body*, melainkan arbitrase sebagai alternatif untuk menyelesaikan proses banding atas sengketa antara peserta MPIA. Oleh karena itu, MPIA bertujuan untuk tetap melestarikan karakter *two-tier system* dalam proses penyelesaian sengketa di WTO.⁴ Sejalan dengan perbaikan pada *Appellate Body*, para pendiri MPIA juga ingin fungsi penyelesaian sengketa WTO tetap berjalan. Dengan kata lain, MPIA bertujuan untuk mencegah ‘kekosongan’ hukum di tahap banding, yaitu memblokir proses penyelesaian sengketa dengan menarik laporan panel ke *Appellate Body* yang tidak lagi berfungsi.

Berdasarkan hal-hal di atas, perlu adanya suatu terobosan baru untuk menjawab *missing link* dalam penyelesaian sengketa di WTO, yakni mempertimbangkan forum arbitrase sebagai mekanisme substitusi dari *Appellate Body* pada sengketa perdagangan internasional antar negara WTO yang sedang dalam tahap *appellate review*, oleh karena itu, tulisan ini akan membahas mengenai dua pertanyaan penting, yaitu bagaimana arbitrase dalam *Dispute Settlement Understanding* dapat dipergunakan untuk menyelesaikan proses sengketa perdagangan internasional di tahap banding, dan bagaimana implikasi dan tantangan dalam berjalannya arbitrase sebagai alternatif penyelesaian sengketa perdagangan internasional di tahap banding.

³ Koesrianti. (2015). “WTO Dispute Settlement: Indonesia’s Prospective In International Trading System”, MIMBAR HUKUM, 27(2), p.309

⁴ Pauwelyn, J. (2023). “The WTO’s Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement (MPIA): What’s New?”, *World Trade Review*, p.1-9

Discussion

Urgensi Penggunaan Arbitrase Dalam Pasal 25 DSU dan *Multi Party Interim Appeal Arbitration* Pada Proses Banding Sengketa Perdagangan Internasional

Perlunya mekanisme alternatif dalam tahapan banding di proses sengketa perdagangan internasional adalah untuk menjamin hak dari negara anggota WTO untuk mendapat penyelesaian sengketa yang adil dan efektif. Menyikapi pemenuhan atas hak tersebut, DSU menyediakan berbagai forum penyelesaian sengketa, dimana negara anggota WTO lazimnya menggunakan DSB di tahap pertama sengketa dan AB di tahap banding. Hadirnya arbitrase adalah sebagai alternatif atas DSB dan AB, yang juga bersifat *win-lose solution*, dimana merujuk kepada Pasal 25 DSU yang menyatakan bahwa arbitrase dapat memfasilitasi penyelesaian 'sengketa tertentu yang menyangkut isu-isu yang didefinisikan dengan jelas oleh kedua belah pihak'. Terpilihnya arbitrase sebagai sarana penyelesaian sengketa yang ada dalam sistem penyelesaian sengketa WTO menjadikan proses sengketa tunduk pada hukum WTO dan yurisdiksi eksklusif dari sistem tersebut.⁵ Dengan demikian, terjadi adanya *choice of forum* bagi para pihak dalam penyelesaian sengketa di WTO, serta dalam hal ini makna 'sengketa tertentu' dalam ketentuan Pasal 25 DSU adalah merujuk kepada sengketa perdagangan internasional yang para pihaknya adalah negara anggota WTO.

Mengurai isi dari Pasal 25 DSU, terdapat empat pasal turunan yang mengatur berlakunya forum arbitrase. Pada Pasal 25.1, dijelaskan bahwa forum arbitrase dalam WTO adalah sebagai sarana alternatif penyelesaian sengketa dapat memfasilitasi penyelesaian sengketa tertentu yang menyangkut isu-isu yang didefinisikan dengan jelas oleh kedua belah pihak. Dalam hal ini para pihak dapat menjelaskan isu yang berkaitan dengan ketentuan perjanjian untuk dapat diselesaikan dalam forum arbitrase. Pada Pasal 25.2, dijelaskan bahwa penyelesaian melalui arbitrase harus disepakati oleh kedua belah pihak, kecuali diatur lain di dalam ketentuan dari perjanjian yang berlaku di WTO. Pasal selanjutnya yaitu Pasal 25.3 mensyaratkan bahwa para pihak dalam persidangan "harus setuju untuk mematuhi putusan arbitrase", yang putusannya akan diberitahukan kepada (tetapi tidak diadopsi oleh) Badan Penyelesaian Sengketa (DSB). Terakhir, Pasal 25.4 menetapkan bahwa Pasal 21 dan 22 DSU, yang mengatur mekanisme penegakan keputusan DSB, "akan berlaku mutatis mutandis untuk putusan arbitrase". Dengan kata lain, putusan arbitrase tersebut memiliki kedudukan yang sama dengan rekomendasi atau putusan DSB, sebagaimana tercermin dalam laporan panel atau laporan AB, ketika menerapkan Pasal 21 dan 22 DSU.

Lebih lanjut, ketentuan Pasal 25 DSU ini dituangkan dalam perjanjian internasional yang bersifat turunan dari pasal *a quo*, yaitu *Multi Party Interim Appeal Arbitration*. MPIA merupakan forum arbitrase yang setara dengan *Appellate Body* dan sebagai pengganti

⁵ Pohl, J.H. "Blueprint for a Plurilateral WTO Arbitration Agreement under Article 25 of the Dispute Settlement Understanding" on Denise Prevost (ed). (2019). *Restoring Trust in Trade: Liber Amicorum in Honour of Peter Van den Bossche*. London: Hart Publishing, p.3-4.

dari *Appellate Body*. Dasar hukum dari MPIA diatur dalam *Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement Pursuant To Article 25 of the DSU Annex 1 Agreed Procedures for Arbitration Under Article 25 of the DSU*. Dalam perjanjian ini, dijelaskan bahwa MPIA sendiri memiliki *novelty* atau kebaruan berupa kerangka waktu yang lebih solid, dengan waktu 45 hari. Di tengah pelaksanaan proses arbitrase, para pihak dapat mengajukan adanya banding 10 hari sebelum tanggal dikeluarkannya *final report* atau putusan arbitrase dikeluarkan, dengan demikian lembaga arbitrase WTO akan mengajukan *Notice of Appeal* ke Sekretariat WTO, maksimal 20 hari sejak diajukannya banding oleh para pihak. Apabila proses banding disepakati oleh para pihak, maka akan terjadi *suspension of panel proceedings*, atau penghentian sementara untuk memproses banding. Keseluruhan proses arbitrase diselesaikan maksimal dalam waktu 90 hari.

Kebaruan lainnya adalah terkait arbiter. MPIA sendiri beranggotakan 20 negara dengan 10 arbiter.⁶ Para pihak dalam menunjuk arbiter akan menunjuk 3 orang arbiter dari 10 arbiter yang aktif, sistem arbiter ini jelas lebih solid dan memiliki lebih banyak anggota, sehingga menjadi kemajuan tersendiri dalam sistem penyelesaian sengketa di WTO. Hadirnya forum arbitrase ini menjadi sebuah pertanyaan baru yang patut dipertimbangkan oleh negara anggota WTO, yaitu bagaimana arbitrase dapat mengakomodir penyelesaian sengketa di tahap banding dengan adanya *Appellate Body*.

Menyikapi pertanyaan tersebut, penulis akan menguraikan perbandingan antara mekanisme arbitrase dengan mekanisme *Appellate Body*. Hal ini ditelusuri dari filosofi proses penyelesaian sengketa di WTO, dimana hadirnya sistem penyelesaian sengketa di WTO saat ini berangkat dari adanya laporan panel yang wajib diadopsi oleh DSB kepada para pihak yang bersengketa, kecuali para pihak sepakat untuk menangguk hal tersebut. Penanggukan dilakukan untuk memastikan bahwa laporan panel yang diduga “cacat secara fundamental” tidak diadopsi secara otomatis di bawah aturan baru, sehingga perlu mekanisme peninjauan kembali atas laporan panel oleh badan banding tetap. Mekanisme ini kemudian dikenal dengan peninjauan banding atau *appellate review* akan menjadi hal yang menjadi marak dalam penyelesaian sengketa melalui DSB.⁷ Ketentuan ini disebut sebagai *negative consensus rule*, serta menghadirkan berbagai mekanisme dalam DSU tidak lepas dari kehendak para negara anggota WTO untuk memperbaiki sistem penyelesaian sengketa di dalam GATT.

Lebih lanjut, adanya *negative consensus* yang digagas oleh anggota WTO, serta *two-tier system* yang terdapat dalam mekanisme DSB dan AB pada perkembangannya menemukan kekurangan, terutama pada tahap *appellate review* melalui AB itu sendiri. Banyaknya laporan panel yang akan diperiksa oleh AB menyebabkan adanya penggunaan secara berlebihan pada tahap mekanisme litigasi seperti DSB dan AB, sehingga berakibat membebani proses panel dan beban kerja AB. Dalam *Twelfth WTO Ministerial Conference*, para negara anggota berkesimpulan bahwa proses litigasi di

⁶ Qin, J.Y. (2022). “Turkey – Pharmaceuticals: The First WTO Arbitration for Appellate Review”, *Wayne State University Law School Legal Studies Research Paper Series*, 2022-94, p.1-9.

⁷ Pohl, J.H., *loc.cit.*

WTO yang tumbuh subur di bawah AB justru mengesampingkan fungsi negosiasi para pihak karena ketergantungan terhadap interpretasi AB, sehingga memerlukan adanya mekanisme alternatif untuk mengatasi persoalan beban kerja di AB.

Mekanisme banding di AB juga menuai kritik dari negara Amerika Serikat, dimana Amerika Serikat memiliki alasan-alasan yang rasional untuk mendahulukan pembenahan di dalam internal AB, dibandingkan dengan memaksakan AB untuk menyelesaikan kasus-kasus yang masuk tahap *appellate review*. Dalam laporan yang disampaikan oleh *United States Trade Representative* yang berjudul *Report on the Appellate Body of the World Trade Organization*, Amerika Serikat memberikan argumentasi yuridis dalam mengkritisi AB. Salah satunya yang cukup penting adalah terkait prosedur formil dalam proses *appellate review*, dimana pengabaian AB atas waktu 90 hari pengajuan proses banding tanpa persetujuan tegas dari para pihak yang bersengketa.

Alasan lainnya juga terkait dengan dipergunakannya putusan-putusan terdahulu dari DSB dan AB yang dipandang sebagai 'preseden', sehingga menjadi sumber hukum. Hal ini mengesampingkan adanya *negotiating function* atau fungsi negosiasi dalam penyelesaian sengketa WTO, sehingga cenderung diselesaikan secara kaku dengan mendasarkan pada putusan-putusan terdahulu, serta kurangnya terobosan hukum baru oleh AB dalam menginterpretasikan hukum. Di samping itu, proses penyelesaian sengketa adalah AB telah melanggar Article 17.6 DSU dan seringkali melampaui kewenangannya untuk mendalami isu hukum yang hanya dilimitasi pada *legal findings*, atau memeriksa penerapan hukum, dengan cara untuk mempertimbangkan pula *factual findings* atau fakta yang ditemukan dalam penyelesaian sengketa. Hal ini didasari oleh Article 17.6 DSU yang menyatakan bahwa adanya banding (*appeal*) hanya dibatasi pada isu hukum yang ada di dalam laporan panel dan juga interpretasi hukum yang dilakukan oleh panel.⁸ Meninjau alasan-alasan yang dipaparkan oleh Amerika Serikat, penulis berpandangan bahwa tidak ada limitasi yang terjadi pada AB, sehingga menimbulkan peningkatan beban kerja dan berakibat pada penerapan hukum internasional dari perjanjian WTO yang dilaksanakan oleh AB.

Limitasi yang tidak jelas mengakibatkan kerancuan dalam mendudukan laporan panel yang dikeluarkan AB sebagai *judge-made law* atau hanya sekedar laporan panel, sehingga diduga ada penyimpangan secara nyata atas hukum acara yang sudah diatur dalam DSU oleh AB. Limitasi dalam AB menjadi penting, mengingat AB adalah lembaga yang menyelesaikan sengketa di tahap banding, AB perlu memiliki kewenangan yang berbeda dengan DSB agar tidak ada *overlapping* atau pengulangan atas perkara yang sedang diproses. Dengan demikian, menjadi urgensi penting untuk menghadirkan mekanisme arbitrase sebagai pengganti dari AB, dimana pengganti ini sebaiknya bersifat sementara, guna menjaga karakteristik *two-tier system* dalam penyelesaian sengketa di

⁸ Lightizer, A. (2020). *Report on the Appellate Body of the World Trade Organization*. Washington: Office of the United States Trade Representative, p.26

WTO namun di saat yang sama tetap berlaku *choice of forum* bagi para pihak yang bersengketa.

Implikasi dan Tantangan dari Arbitrase dalam Pasal 25 DSU terhadap Proses Banding atas Laporan Panel DSB

Implikasi yang terjadi adalah timbulnya preseden baru dan penegakan hukum yang baru bagi para pihak yang bersengketa. Pada kenyataannya, negara-negara yang mengikat diri pada ketentuan MPIA dapat memperoleh hak atas keadilan dengan mengalihkan proses banding kepada forum arbitrase di MPIA. Salah satu contohnya adalah kasus *Turkey – Pharmaceuticals*, kasus dimana pada tahun 2022, negara Uni Eropa sebagai *complainant* atau penggugat dan Turki sebagai *respondent* atau tergugat mengajukan penggunaan arbitrase sebagai tindak lanjut atas putusan yang dikeluarkan oleh DSB.⁹ Kasus *Turkey – Pharmaceuticals* pada intinya mempermasalahkan terkait kebijakan negara Turki atas produksi dan distribusi pada produk-produk farmasi.

Hadirnya sengketa ini diawali dari ketidaksetujuan Uni Eropa pada kebijakan Turki yang mana diklaim bertentangan dengan ketentuan dalam GATT. Panel arbitrase dalam kasus ini terbentuk pada 28 April 2022 dan pada tanggal 21 Juli 2022, forum arbitrase mengeluarkan *Arbitration Award*, atau putusan arbitrase. Putusan ini memutuskan bahwa gugatan Uni Eropa dibenarkan dan Turki melanggar ketentuan dari GATT. Implementasi dari *arbitration awards* tersebut dilakukan dengan pelaporan kepada DSB, sehingga Turki diawasi oleh DSB untuk mengimplementasikan hasil putusan. Selama proses pelaksanaan putusan ini, Turki dan Uni Eropa juga melakukan proses negosiasi, seperti pada tanggal 18 Agustus 2022, Turki memberitahukan kepada DSB bahwa Turki akan mengikat diri untuk menjalankan putusan dan membutuhkan waktu (*reasonable period of time*). Uni Eropa juga turut menanggapi, dimana pada 14 November 2022, Uni Eropa dan Turki memberitahukan DSB bahwa adanya waktu pelaksanaan putusan telah disepakati bersama. Perubahan regulasi ini pun juga dipenuhi oleh Turki secara tepat waktu, dimana pada 25 April 2023, Turki memberitahukan kepada DSB bahwa telah dilakukan tindakan untuk mengikuti putusan atau *arbitration awards* sebagai berikut:¹⁰

1. Mempublikasikan aturan *Drug Replacement Regulation* yang menggantikan peraturan yang berlaku sebelumnya yang mulai berlaku pada 25 Agustus 2022;
2. Mengadopsi rekomendasi dari panel dan lembaga arbitrase untuk diaplikasikan kepada perusahaan farmasi terkait pengaktifan kembali produk mereka dalam sistem *reimbursement*;
3. Menyiapkan draf baru dari *Alternative Drug Reimbursement Regulation*; dan

⁹Qin, J. Y., *loc. cit.*, p.1-2

¹⁰Qin, J.Y., *loc. cit.*, p.9-10

4. Mengamandemen Pedoman Prinsip Kerja dan Prosedur Komisi Penilaian Prioritas Produk Obat Manusia yang sedang berlangsung.

Kasus *Turkey – Pharmaceuticals* menjadi preseden atas penggunaan arbitrase pada proses banding di WTO dengan mengikuti kaidah dari Pasal 25 DSU, serta lebih lanjut, mengimplementasikan ketentuan dari MPIA. Layaknya proses arbitrase pada umumnya, dalam kasus ini, Turki dan Uni Eropa sebagai para pihak bersepakat untuk menggunakan forum arbitrase. Hadirnya kasus ini juga membuka adanya peluang baru atas proses sengketa perdagangan internasional yang terjadi di WTO bahwa proses banding tidak hanya sebatas pada pengajuan kepada AB untuk menghasilkan laporan panel, tetapi juga ada alternatif lain seperti melalui arbitrase.

Di samping adanya implikasi, tentunya ada tantangan baru atas hadirnya arbitrase ini, yaitu sulitnya WTO untuk menyediakan pilihan mekanisme penyelesaian sengketa dengan terkendalanya perbaikan pada AB. Kesulitan ini semakin diperburuk dengan kenyataan bahwa negara anggota WTO masih menggunakan mekanisme AB sebagai bentuk perlawanan atas hasil dari *panel report* atau Putusan DSB yang dikeluarkan.¹¹ Pengalihan dari arbitrase kepada AB dilakukan oleh pihak yang kalah atas dasar tidak terpenuhinya kesepakatan para pihak sehingga tidak memenuhi syarat untuk penyelesaian dengan arbitrase.

Dapat dibuktikan, dari data jumlah kasus yang masuk ke AB milik WTO per tahun 2023, terdapat 24 kasus yang menunggu untuk dilakukan *appellate review*, sebagaimana dijelaskan di bab sebelumnya. Meningkatnya jumlah kasus yang masih masuk ke dalam AB adalah sebagai bentuk ‘perlawanan’ atas putusan DSB WTO serta mekanisme MPIA itu sendiri, dimana alih-alih untuk menggunakan mekanisme cepat melalui arbitrase, pihak yang kalah akan mengulur waktu dengan mengajukan permohonan banding kepada AB agar dilakukan *appellate review*. Di samping itu, mekanisme arbitrase dipandang tidak menguntungkan karena besar kemungkinan bagi para arbiter nantinya untuk menguatkan laporan panel DSB di tingkat pertama. Sifat *win-lose* dari arbitrase ini tetap menjadi meragukan, walaupun masih terdapat kemungkinan untuk berbeda dengan laporan panel DSB. Salah satu kasus sengketa perdagangan internasional yang dikaji dari argumentasi ini adalah kasus *Indonesia – Measures Relating to Raw Materials*. Indonesia dinyatakan tidak memenuhi ketentuan dalam GATT berdasarkan putusan dari DSB atas gugatan yang diajukan Uni Eropa terkait larangan ekspor nikel, namun yang dilakukan oleh Indonesia adalah mengajukan kepada AB untuk banding.¹² Secara tidak langsung, dapat terjadi kemungkinan bahwa apabila mengajukan kepada forum arbitrase WTO, maka hal ini akan berdampak kepada dikuatkannya putusan DSB, meskipun tidak menutup kemungkinan terjadi sebaliknya. Dalam hal ini, sebuah sengketa yang tengah berlangsung tidak bisa dilepaskan dari hak negara sebagai subjek hukum internasional, meskipun tindakan hukum pada kasus-kasus lainnya dapat

¹¹ Hillman, J. (2018) “Three Approaches to Fixing the World Trade Organization’s Appellate Body: the good, the bad, and the ugly?”, *Institute of Economic Law Issue Brief*, p.9

¹² Cantyani, K., dkk.. (2023). “The Prisoner’s Dilemma: Indonesia and the European Union in Export Commodity Issues”, *Jurnal Sentris*, 4(1), p.86-97.

dianggap sebagai perang dingin atau yang dikenal dengan perang dagang dalam konteks WTO.

Menjadi masuk akal jika kemudian negara anggota lainnya menolak dan mengalihkan kepada AB, dengan alasan terjadinya penolakan atas pembentukan MPIA itu sendiri. Jika MPIA merupakan turunan dari Pasal 25 DSU, maka pelaksanaan MPIA seharusnya memperhatikan ketentuan amandemen yang diatur dalam Article X WTO Agreement. Ketentuan tersebut antara lain mengatur bahwa amandemen terhadap WTO Agreement, yang meliputi pula pengadopsian ketentuan baru harus didasari oleh kesepakatan dari seluruh anggota WTO. Lebih lanjut, apabila kesepakatan seluruh anggota WTO tidak tercapai, maka amandemen harus disetujui 2/3 dari anggota WTO, yang mana dalam konteks MPIA, hanya 47 dari 164 anggota WTO yang menyetujui pembentukan MPIA. Hal ini bertentangan dengan pendekatan berbasis aturan (*rule based approach*) yang dipergunakan dalam pelaksanaan ketentuan perjanjian di WTO,¹³ dengan demikian hadirnya mekanisme arbitrase ini juga turut dipandang sebagai penyimpangan terhadap ketentuan perjanjian WTO itu sendiri.

Tantangan lainnya dari mekanisme arbitrase sebagai alternatif penyelesaian sengketa perdagangan internasional di tahap banding adalah terkait bagaimanakah kedudukan dan validitas putusan arbitrase ketika dipertentangkan dengan hukum nasional. Dalam ranah normatif, idealnya kedudukan putusan arbitrase dalam Article 25 DSU adalah setara dengan putusan atau *panel report* dari DSB dan AB. Lebih lanjut, *arbitration awards* juga sejalan dengan berlakunya ketentuan DSU sendiri, yang mana merupakan bagian dari keterikatan negara anggota terhadap *Agreement of the Establishment of World Trade Organization*. Dengan kata lain, keseluruhan dari perjanjian beserta turunannya berlaku mengikat, sehingga tidak perlu dipertanyakan kembali mengenai pertentangannya dengan hukum nasional. Menurut hemat penulis, masih sangat dimungkinkan putusan arbitrase ini dapat dipertentangkan dengan hukum nasional, sehingga berimplikasi pada ditolaknya putusan arbitrase oleh pengadilan negeri dengan alasan-alasan tertentu. Kemungkinan ini dapat terjadi karena hukum nasional yang memiliki pengaturan berbeda dalam mengimplementasikan laporan panel DSB dengan *arbitrational awards* dari WTO yang pada hakikatnya merupakan putusan arbitrase.

Untuk mengkaji kewenangan pengadilan negeri atas putusan arbitrase, penulis hendak menguraikan ketentuan perjanjian internasional dan beberapa ketentuan dalam hukum nasional. Dari segi hukum internasional, perlulah melihat kepada kiblat hukum arbitrase secara internasional yaitu *New York Convention*, tepatnya pada Article III. Pasal ini mengatur bahwa setiap negara peserta harus mengakui dan memberlakukan penghargaan yang diberikan di negara peserta lainnya tanpa memaksakan kondisi yang secara substansial lebih berat daripada yang dikenakan pada pengakuan atau pelaksanaan penghargaan domestik. Lebih lanjut dalam Article V (2) (b) dari *New York*

¹³ Panjaitan, E. & Putu George Matthew Simbolon. (2023). "Penyelesaian Sengketa Pada World Trade Organization dan Solusi terhadap Kekalahan Indonesia pada DS 592 dalam Perspektif Kepentingan Indonesia", *Jurnal Hukum to-ra*, 9(2), p.199-200

Convention, dijelaskan bahwa pengadilan dapat menolak untuk menerapkan putusan arbitrase ketika bertentangan dengan kepentingan umum. Hal ini tentunya dapat terjadi dengan lingkup sengketa dari WTO yang berkaitan dengan kebijakan publik dalam perdagangan, dengan demikian akan terdapat pertentangan dengan kepentingan umum yang dalam hal ini dijadikan alasan pengadilan dalam negeri untuk menolak putusan arbitrase.

Kewenangan pengadilan negeri dari masing-masing untuk melakukan eksekutur atau menyikapi atas putusan arbitrase bisa menjadi pertanyaan tersendiri. Untuk melihat aspek ini, penulis akan menguraikan beberapa kajian perbandingan hukum, seperti hukum negara Indonesia dan hukum Uni Eropa. Pada hukum Uni Eropa misalnya, sebagai anggota dari WTO, Uni Eropa memiliki *Brussels I Regulation*, dimana Pasal 71 dari regulasi tersebut mengatur bahwa Regulasi ini tidak akan merugikan kewajiban perjanjian Negara-negara Anggota berdasarkan konvensi internasional lainnya dalam hal yang berkaitan dengan yurisdiksi, pengakuan, dan penegakan keputusan.¹⁴ Pasal ini dapat dikonklusikan sebagai bentuk penolakan terhadap pelaksanaan putusan arbitrase oleh badan peradilan Uni Eropa seperti *The Court of Justice of the European Union*. *Brussels I Regulation* kemudian mengalami perubahan dengan diberlakukannya *Brussels I Regulation Recast*. Perubahan utama yang relevan adalah penyisipan Resital 12, yang berisi empat paragraf yang mengklarifikasi hubungan Recast dengan arbitrase. Yang kedua adalah penyisipan Pasal 73(2), yang secara tegas memberikan supremasi *New York Convention*. Kedua ketentuan ini mengatur bahwa *Brussels Regulation I* ini seharusnya tidak berlaku untuk arbitrase. Tidak ada dalam peraturan tersebut yang dapat mencegah pengadilan di Negara Anggota, ketika melakukan suatu tindakan dalam masalah yang sehubungan dengan mana para pihak telah mengadakan perjanjian arbitrase, untuk merujuk para pihak ke arbitrase, untuk menunda atau menghentikan proses, atau dari memeriksa apakah perjanjian arbitrase batal demi hukum, tidak berlaku atau tidak dapat dilaksanakan, sesuai dengan hukum nasional mereka.¹⁵ Melalui *Brussels I Regulation Recast*, hukum Uni Eropa mengakui keberlakuan *New York Convention* serta menyerahkan kembali kepada pengadilan negeri dari masing-masing anggota atas penerimaan atau penolakan pelaksanaan putusan arbitrase.

Indonesia juga menerapkan ketentuan *New York Convention* dimana pengadilan negeri berwenang untuk menetapkan pelaksanaan atas putusan arbitrase, tepatnya pada Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Pasal 65 dari Undang-Undang *a quo* mengatur bahwa pendaftaran maupun permohonan eksekusi putusan arbitrase internasional hanya dapat dilakukan melalui Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Putusan arbitrase internasional yang dapat dilaksanakan di Indonesia hanyalah putusan arbitrase dari suatu negara atau arbiter yang terikat pada suatu perjanjian mengenai pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase internasional dengan Indonesia. Kemudian, Pasal 66 dari Undang-Undang *a*

¹⁴ Dowers N. & Tang Z. (2015). "Arbitration in EU Jurisdiction Regulation: Brussels I Recast and a New Proposal", *Groningen Journal of International Law*, 3(1), p.77

¹⁵ Dowers N. & Tang Z., *Ibid*.

quo mengatur bahwa putusan arbitrase internasional hanya dapat diakui serta dapat dilaksanakan di wilayah hukum Indonesia, apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Putusan Arbitrase Internasional dijatuhkan oleh arbiter atau majelis arbitrase di suatu negara yang dengan negara Indonesia terikat pada perjanjian, baik secara bilateral maupun multilateral, mengenai pengakuan dan pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional;
- b. Putusan Arbitrase Internasional sebagaimana dimaksud dalam huruf a terbatas pada putusan yang menurut ketentuan hukum Indonesia termasuk dalam ruang lingkup hukum perdagangan;
- c. Putusan Arbitrase Internasional dapat dilaksanakan di Indonesia setelah memperoleh eksekutur dari Ketua Pengadilan Jakarta Pusat; dan
- d. Putusan Arbitrase Internasional sebagaimana dimaksud dalam huruf a yang menyangkut Negara Republik Indonesia sebagai salah satu pihak dalam sengketa, hanya dapat dilaksanakan setelah memperoleh eksekutur dari Mahkamah Agung Republik Indonesia yang selanjutnya dilimpahkan kepada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Dengan merujuk pada ketentuan hukum di atas, dapat disimpulkan bahwa dapat saja dimohonkan penolakan eksekusi terhadap putusan arbitrase internasional di pengadilan nasional Indonesia, sepanjang terdapat persyaratan dalam pasal 66 dari Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 yang tidak terpenuhi dan sesuai dengan Article V (1) dari *New York Convention*.

Penulis berpendapat bahwa kedudukan *arbitrational awards* di WTO perlu dikaji lebih lanjut dengan syarat-syarat dalam Pasal 66 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999. Lebih lanjut, tidak seperti mekanisme di DSB dan AB yang dapat mengeluarkan adanya *compliance panel* atau panel hasil pembentukan dari DSB untuk menindaklanjuti pihak yang kalah, hal ini tidak terjadi pada proses arbitrase karena adanya kemungkinan salah satu tidak menyetujui dan pertentangan dari putusan arbitrase dengan hak pengadilan negeri untuk menolak eksekusi putusan arbitrase.

Conclusion

Hadirnya arbitrase dalam Pasal 25 DSU yang diimplementasikan ke dalam *Multi Party Interim Appeal Arbitration* menjadikan adanya terobosan hukum baru berupa terbukanya upaya banding atas laporan panel DSB melalui forum arbitrase WTO, dimana secara yuridis, objek sengketa dari arbitrase adalah sengketa mengenai hal tertentu yang dapat ditentukan oleh para pihak. Hal tertentu ini merujuk kepada kebijakan perdagangan internasional dari pihak *respondent* atau negara anggota yang menjadi tergugat yang dianggap bertentangan dengan ketentuan perjanjian WTO oleh negara anggota yang menjadi penggugat atau *complainant*. Lebih penting dalam perspektif ini, menjadi tidak bijak apabila perpindahan mekanisme banding kepada arbitrase juga tidak diiringi dengan perbaikan pada konstruksi hukum AB itu sendiri. Perlu adanya perbaikan pada substansi hukum, seperti mengamandemen ketentuan DSU untuk mengklarifikasi dan membatasi secara jelas dengan ketentuan atas kewenangan AB. Lebih lanjut, perlu adanya tambahan dalam *Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement Pursuant To Article 25 of the DSU Annex 1 Agreed Procedures for Arbitration Under Article 25 of the DSU*. Tambahan yang dimaksud adalah memberikan ketentuan mengenai kekuatan hukum putusan arbitrase, dimana para pihak sepakat apabila telah dikeluarkannya *arbitrational awards*, maka putusan arbitrase akan dianggap sama seperti laporan panel DSB dan laporan panel AB. Perlu dikaji lebih lanjut pula mengenai kedudukan hukum dari *arbitrational awards* di WTO, apakah sebagai implementasi dari *WTO Agreement* atau justru dapat terjejal dengan ketentuan hukum nasional yang dapat menolak pelaksanaan putusan arbitrase melalui pengadilan negeri. Kehadiran arbitrase seharusnya tidak menimbulkan kerancuan baru dalam pelaksanaannya, sebagai implementasi lanjutan dari prinsip *negative consensus rule* dan pemenuhan tujuan WTO dalam memberikan berbagai mekanisme penyelesaian sengketa perdagangan internasional bagi para anggotanya.

References

- Cantyani, K., Matthew, J., Jans, S. R., & Huang, A. (2023). The Prisoner's Dilemma: Indonesia and the European Union in Export Commodity Disputes. *Jurnal Sentris*, 4(1). <https://doi.org/10.26593/sentris.v4i1.6794.86-100>
- Dowers, N., & Tang, Z. S. (2015). Arbitration in EU Jurisdiction Regulation: Brussels I Recast and a New Proposal. *Groningen Journal of International Law*, 3(1). <https://doi.org/10.21827/5a86a8abbc562>
- Eddy. (2023). The Role of the Dispute Settlement Body (DSB) in the Settlement of Trade Disputes Between Member Countries of the World Trade Organization (WTO). *Jurnal Hukum Prasada*, 10(1). <https://doi.org/10.22225/jhp.10.1.2022.36-42>
- Hillman, J. (2018). Three Approaches to Fixing the World Trade Organization's Appellate Body: The Good, the Bad and the Ugly. *Institute of Internaitonal Economic Law Issue Brief*.
- Koesrianti, Mrs. (2015). WTO DISPUTE SETTLEMENT MECHANISM: INDONESIA'S PROSPECTIVE IN INTERNATIONAL TRADING SYSTEM. *Mimbar Hukum - Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada*, 27(2). <https://doi.org/10.22146/jmh.15889>
- Lighthizer, A. R. E. (2020). *Report on the Appellate Body of the World Trade Organization*. Washington: Office of the United States Trade Representative.
- Panjaitan, E. M., & Putu George Matthew Simbolon. (2023). Penyelesaian Sengketa pada World Trade Organization dan Solusi terhadap Kekalahan Indonesia pada DS 592 dalam Perspektif Kepentingan Indonesia. *Jurnal Hukum to-ra : Hukum Untuk Mengatur dan Melindungi Masyarakat*, 9(2). <https://doi.org/10.55809/tora.v9i2.240>
- Pauwelyn, J. (2023). The WTO's Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement (MPIA): What's New? *World Trade Review*. <https://doi.org/10.1017/S1474745623000204>
- Pohl, J. H. (2019). Blueprint for a Plurilateral WTO Arbitration Agreement under Article 25 of the Dispute Settlement Understanding. *Dalam Restoring Trust in Trade*. <https://doi.org/10.5040/9781509924219.ch-008>
- Qin, J. Y. (2022). Turkey–Pharmaceuticals: The First WTO Arbitration for Appellate Review. *SSRN Electronic Journal*. <https://doi.org/10.2139/ssrn.4222419>
- Vidigal, G. (2020). Living without the Appellate Body: Multilateral, Bilateral and Plurilateral Solutions to the WTO Dispute Settlement Crisis. *Dalam Journal of World Investment and Trade* (Vol. 20, Nomor 6). <https://doi.org/10.1163/22119000-12340160>
- World Trade Organization. (2022). *"Dispute settlement activity – some figures"*. Available online from: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/disputats_e.htm [Accessed June 10, 2023]

Fatimah Salsabila (2023)

Arbitrase Dalam *Dispute Settlement Understanding* Sebagai Alternatif Penyelesaian Proses Banding Atas Sengketa Perdagangan Internasional

Jurnal Hukum tora: 9 (3): 365-378

World Trade Organization. (2022). *The Process – Stages in a typical dispute settlement case*.

Available online from:

https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/disp_settlement_cbt_e/c6s1p1_e.htm,

[Accessed June 10, 2023]

World Trade Organization. (2022). *Indonesia – Measures Relating to Raw Materials*. Available online from: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds592_e.htm,

[Accessed June 15, 2023]