

**IMPLEMENTASI PRINSIP *MOST FAVOURED NATION* ATAS
BLOCKING SITE NETFLIX DALAM KERANGKA GATS**

TESIS



OLEH :

NAMA MHS. : FAJAR DWI SANTOSO, SH

NO. POKOK MHS. : 15912021

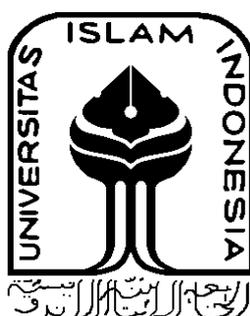
BKU : HUKUM BISNIS

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA**

2017

**IMPLEMENTASI PRINSIP *MOST FAVOURED NATION* ATAS
BLOCKING SITE NETFLIX DALAM KERANGKA GATS**

TESIS



OLEH :

NAMA MHS. : FAJAR DWI SANTOSO, SH

NO. POKOK MHS. : 15912021

BKU : HUKUM BISNIS

**Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis
dan dinyatakan LULUS pada hari Sabtu, 14 Januari 2017**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2017**



**IMPLEMENTASI PRINSIP *MOST FAVOURED NATION* ATAS
BLOCKING SITE NETFLIX DALAM KERANGKA GATS**

Oleh :

Nama Mhs. : **Fajar Dwi Santoso, S.H**
No. Pokok Mhs. : **15912021**
BKU : **Bisnis**

**Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis
dan dinyatakan LULUS pada Sabtu, 14 Januari 2017
Program Magister (S-2) Ilmu Hukum**

Pembimbing

Dr. Sefriani, S.H., M.H

Yogyakarta, 14 Januari 2017

Penguji

Dra. Sri Wartini, S.H., M.Hum., Ph.D

Yogyakarta, 14 Januari 2017

Penguji

Nandang Sutrisno, S.H., M.H., LL.M., Ph.D

Yogyakarta, 14 Januari 2017

Mengetahui

Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia



Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D.



MOTTO

Hanya kepada-Mu kami menyembah dan hanya kepada-Mu kami mohon
pertolongan.

(QS. AL FAATIHAH : 5)

Mohonlah pertolongan Allah dengan sabar dan salat

(QS. AL BAQARAH : 45)

Sesungguhnya bersama kesusahan ada kemudahan

(QS. AL INSYIRAH : 5)

Tidak ada yang sia-sia dari sebuah perjuangan karena di sana terdapat hikmah, ketegaran, kesabaran dan pengalaman karena disetiap kesusahan sesungguhnya ada kemudahan.



HALAMAN PERSEMBAHAN

Tesis ini kupersembahkan kepada :

“ Ayahanda Mujiya, S.Pd., dan Ibunda Murdiyanti, S.Pd.,

Istri Tercinta drh. Agustin Eka Safitriyani,

serta Kakak Alm. Gunawan Ary Efendi, S.kom ”

SURAT PERNYATAAN
ORISINALITAS KARYA TULIS ILMIAH BERUPA TUGAS AKHIR
MAHASISWA
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

Bismillahirrahmaanirrahiim

Yang bertanda tangan dibawah ini, saya :

Nama : **Fajar Dwi Santoso, S.H.**

No. Mahasiswa : **15912021**

Bahwa nama diatas adalah benar-benar mahasiswa Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yang telah melakukan penulisan Karya Tulis Ilmiah (**TUGAS AKHIR**) berupa Tesis dengan judul :

**IMPLEMENTASI PRINSIP MOST FAVOURED NATION ATAS
BLOCKING SITE NETFLIX DALAM KERANGKA GATS**

Karya Ilmiah ini akan saya ajukan kepada Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran yang diselenggarakan oleh Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini Saya Menyatakan :

1. Bahwa karya tulis ilmiah ini benar-benar hasil karya sendiri yang dalam penyusunannya tunduk dan patuh terhadap kaidah, etika dan norma-norma penulisan sebuah karya tulis ilmiah sesuai ketentuan yang berlaku;
2. Bahwa saya menjamin hasil karya ilmiah ini adalah benar-benar Asli (Orisinal), bebas dari unsur-unsur yang dapat dikategorikan sebagai melakukan perbuatan “*penjiplakan karya ilmiah (plagiat)*”;
3. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik atas karya ilmiah ini ada pada saya, namun demi untuk kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada Perpustakaan Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dan perpustakaan di lingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya ilmiah saya tersebut.

Selanjutnya berkaitan dengan hal di atas (terutama pernyataan dalam butir nomor 1 dan 2), saya sanggup menerima sanksi baik sanksi administratif, akademik bahkan sanksi pidana, jika saya terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut. Saya juga akan bersikap kooperatif untuk hadir, menjawab, membuktikan, melakukan pembelaan terhadap hak-hak saya serta menandatangani Berita Acara terkait yang menjadi hak dan kewajiban saya, di depan “Majelis” atau “Tim” Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang ditunjuk oleh pimpinan fakultas, apabila tanda-tanda plagiat disinyalir ada/terjadi pada karya ilmiah saya ini oleh pihak Pascasarjana Fakultas Hukum UII.

Demikian Surat Pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya, dalam kondisi sehat jasmani dan rohani, dengan sadar serta tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan oleh siapapun.

Dibuat di : Yogyakarta

Pada tanggal : 05 Januari 2017

Yang membuat Pernyataan



Fajar Dwi Santoso, S.H.

KATA PENGANTAR

Alhamdulillahirrabil'alamin, Segala puji Allah SWT yang telah memberikan kasih sayang dan kekuatan kepada penulis, yang membuat segala hal menjadi mungkin dan yang membuat sulit menjadi mudah. Sujud syukurku atas nikmat dan rizki-Mu karena berkat rahmat, taufik, hidayah, bimbingan serta kehendak-Nya sehingga tesis ini dapat terselesaikan walaupun dalam bentuk sederhana. Shalawat serta salam semoga dilimpahkan kepada Nabi Muhammad SAW yang telah menunjukkan jalan yang terang benerang bagi umat Islam.

Penyusunan penulisan hukum merupakan tugas wajib dan diajukan sebagai salah satu syarat ketentuan akademik sebagai tugas akhir guna meraih gelar Magister Ilmu Hukum di Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia di Yogyakarta.

Terwujudnya tesis ini tidaklah mudah, begitu penuh dengan rintangan, tantangan dan hambatan yang harus penulis lewati dengan penuh kesabaran dalam proses penyusunannya. Oleh karena itu dengan penuh ketulusan, keiklasan dan rasa hormat penulis menyatakan penghargaan dan ucapan terima kasih yang tak terhingga kepada berbagai pihak yang telah mengulurkan tangan membantu penulis selama mengikuti pendidikan sampai penyelesaian skripsi ini, antara lain:

1. Kedua orang tuaku, Ayahanda Mujiya S.P dan Ibunda Murdiyanti S.Pd., terima kasih atas dukungan, limpahan kasih sayang dan perhatian yang telah diberikan, taburan doa yang tulus, dan nikmat rizki dari setiap tetes keringat

yang dikeluarkan, semoga apa yang ananda lakukan dapat menjadi kebanggaan bagi kedua orang tuaku tersayang;

2. Kakakku satu-satunya Alm. Gunawan Ary Efendi, S.Kom;
3. Istri Tercinta drh. Agustin Eka Safitriyani;
4. Bapak Dr. Ir. Harsoyo, M.Sc selaku Rektor Universitas Islam Indonesia;
5. Bapak Dr. Aunur Rahim Faqih, S.H., M.Hum selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, atas kesempatan yang diberikan kepada penulis sampai terselesaikannya penulisan tesis ini dengan baik;
6. Bapak Drs. Agus Triyanta, M.A., LL.M., M.H., Ph.D. selaku Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, atas kesempatan yang diberikan kepada penulis sampai terselesaikannya penulisan tesis ini dengan baik;
7. Ibu Dr. Sefriani, S.H.,M.H. selaku Dosen Pembimbing, yang telah meluangkan waktunya dengan penuh keiklasan dan kesabaran, untuk membimbing dan mengarahkan penulis dalam menyelesaikan tesis ini;
8. Bapak Nandang Sutrisno, S.H., M.H., LL.M., Ph. D. Dan Bapak Dr. Budi Agus Riswandi, S.H., M.Hum. selaku Dosen Penguji Seminar Proposal yang telah memberikan masukan-masukan yang sangat berarti bagi penulis guna kelancaran dalam menyelesaikan tesis ini;
9. Segenap dosen Pascasarjana Fakultas Hukum UII yang telah memberikan banyak ilmu yang bermanfaat, serta segenap karyawan di Pascasarjana Fakultas Hukum UII yang selama ini telah banyak membantu dan memberikan pelayanan demi kelancaran perkuliahan;

10. Semua teman seperjuangan di Pascasarjana Fakultas Hukum UII yang tidak dapat disebutkan satu persatu semoga ilmu yang sudah kita peroleh dapat bermanfaat;
11. Semua pihak yang tidak mungkin penulis sebutkan satu persatu yang telah membantu hingga terselesaikannya penulisan tesis ini.

Penulis tiada mempunyai kemampuan untuk membalas semua bantuan dan pertolongan yang telah diberikan, selain seuntai doa dan harapan, kiranya uluran tangan yang tulus dari Bapak/Ibu semoga mendapat balasan pahala yang berlipat ganda dari Allah SWT.

Dan akhir kata, dengan segala kerendahan hati, penulis persembahkan skripsi ini. Semoga tesis dapat bermanfaat untuk menambah wawasan dan pengetahuan bagi pihak-pihak yang berkepentingan serta penulis sendiri. Penulis menyadari sepenuhnya tiada hasil tanpa usaha dan doa. Demikian pula tesis ini, terdapat begitu banyak kekurangan baik dari segi kualitas maupun kuantitasnya. Penulis sangat menghargai setiap masukan dan koreksi yang konstruktif dari berbagai pihak demi penyempurnaan tesis ini.

Yogyakarta, 05 Januari 2017
Penulis,

(Fajar Dwi Santoso, S.H.)

ABSTRAK

Penulisan tesis ini di latar belakang oleh adanya perusahaan jasa telekomunikasi yakni Netflix yang mendapatkan pemblokiran situs. Pemblokiran ini dinilai penulis melanggar ketentuan GATS dikarenakan penulis menemukan beberapa hal yang menguatkan tentang itu.

Maka dirumuskanlah permasalahan mengenai bagaimana peraturan tentang jasa telekomunikasi berdasarkan GATS. Kemudian bagaimana implementasi prinsip MFN terhadap pemblokiran situs Netflix dalam kerangka GATS. Tulisan ini menggunakan pendekatan normatif, atau disebut juga dengan metode kepastakaan dengan mengolah dan menggunakan data-data sekunder.

Adapun hasil penelitian ini adalah. Pertama, Peraturan tentang jasa telekomunikasi diatur lebih lanjut dalam *Schedule of commitment* (Soc) sebagai *Rule of Gamenya*. *Schedule of Commitments* (SoC) merupakan komitmen yang bersifat spesifik terkait liberalisasi yang dilakukan oleh masing-masing negara anggota berupa akses pasar yang dibuka untuk pihak asing (*market access*) serta *National Treatment*. Kedua, terdapat pelanggaran terhadap prinsip MFN dalam kerangka GATS tersebut dikarenakan adanya perlakuan berbeda yakni berupa pemblokiran hanya terhadap Netflix sementara *likeness* dari Netflix yang memenuhi kriteria-kriteria *likeness* tidak mendapatkan pemblokiran situs padahal penyebab diblokirnya situs Netflix seperti terdapatnya konten pornografi dan melakukan kegiatan ilegal yang dalam hal ini adalah tidak mendirikan Bentuk Usaha Tetap (BUT) menurut peraturan di Indonesia sama-sama terdapat pada *likeness* dari Netflix.

Kata kunci : MFN ; Netflix; GATS; Soc

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGESAHAN	iii
HALAMAN MOTTO	iv
HALAMAN PERSEMBAHAN	v
HALAMAN ORISINALITAS	vi
KATA PENGANTAR.....	viii
ABSTRAK	xi
DAFTAR ISI.....	xii
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	8
C. Tujuan Penelitian	8
D. Landasan Teori	8
E. Metode Penelitian	24
F. Sistematika Penulisan	26
BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG GENERAL AGREEMENT ON TRADE IN SERVICES (GATS)	
A. Sejarah Liberalisasi Perdagangan.....	28
B. Proses Perkembangan Liberalisasi Perdagangan.....	38
1. Periode Merkantilisme.....	38
2. Zaman Keemasan Perdagangan Bebas	40

3. Fragmentasi dan Disintegrasi di Eropa.....	44
4. Periode Pasca Perang Dunia II	46
5. Periode Pasca Perang Dingin.....	49
C. Pro Kontra Liberalisasi Perdagangan	51
D. Sejarah <i>General Agreement on Trade in Services</i>	54
E. Ruang Lingkup Perjanjian Perdagangan Jasa dalam GATS.....	62
F. Prinsip-prinsip Pengaturan Perdagangan Jasa dalam GATS	68
1. <i>Most Favoured Nation</i> (MFN)	68
2. <i>National Treatment</i>	74
3. Transparansi	76
4. Regulasi Domestik.....	79
5. Prinsip Pengakuan	84
6. Prinsip Pembukaan Pasar	86
7. Komitmen-komitmen Spesifik	88
8. Liberalisasi Bertahap	91
G. Hal-Hal Lain dalam Pengaturan Perdagangan Jasa (GATS).....	93
1. Tindakan Pengamanan Darurat	93
2. Monopoli	94
3. Subsidi	95
4. Pengecualian Umum.....	95
5. Integrasi Ekonomi	96
6. Peningkatan Partisipasi Negara Berkembang.....	98

BAB III ANALISIS ATAS BLOCKING SITE NETFLIX

A. Peraturan Perdagangan Jasa Televisi Online Dalam GATT	100
B. Implementasi <i>Most Favoured Nation</i> (MFN) Dalam Lingkup <i>General Agreement on Trade in Services</i> (GATS).....	107
1. Posisi Permasalahan.....	107
2. Prinsip MFN dan Implementasinya Terhadap Netflix	111

BAB IV PENUTUP

A. Simpulan.....	134
B. Saran	136

DAFTAR PUSTAKA	137
-----------------------------	-----

LAMPIRAN

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Transaksi-transaksi barang maupun jasa dewasa ini sudah tidak lagi mengenal batasan daerah, negara ataupun wilayah tertentu. Peningkatan laju perekonomian dunia ini tentunya diharapkan oleh WTO menuju kearah liberalisasi ekonomi secara global. Efek yang terjadi dari globalisasi ekonomi salah satunya adalah bertebarannya investasi dan juga perusahaan asing yang melakukan usahanya di Indonesia. Perkembangan teknologi, komunikasi dan informasi di berbagai belahan dunia mendorong banyak perusahaan-perusahaan di negara maju mengeksplor modal melakukan strategi efisiensi perekonomiannya agar perekonomiannya stabil dan peningkatan produktifitasnya dapat terjamin. Hal ini menimbulkan persaingan yang ketat dalam perdagangan dunia.¹

Meskipun demikian Kehadirannya dibutuhkan dalam industrialisasi, pembangunan modal dan menciptakan kesempatan kerja, serta keterampilan teknik. Transfer teknologi mengakibatkan tenaga kerja setempat menjadi terampil, sehingga meningkatkan marginal produktifitasnya, akhirnya akan meningkatkan keseluruhan upah riil. Semua ini menunjukkan bahwa modal

¹ Hendrik Budi Untung, *Hukum Investasi Indonesia*, Jakarta : Sinar Grafika, 2010, hlm 32.

asing cenderung menaikkan tingkat produktifitas, kinerja dan pendapatan nasional.²

Negara-negara di dunia tidak terkecuali Indonesia tidak mungkin hidup tanpa ilmu pengetahuan dan teknologi, terlebih lagi sebagaimana diketahui bahwa Indonesia adalah negara berkembang. Ilmu pengetahuan dan teknologi yang diperlukan ialah yang mampu menjaga keberlanjutan.³ Keberlanjutan tersebut mencakup dengan apa yang dimaksud dengan ekonomi berbasis pengetahuan atau ekonomi yang memanfaatkan iptek (ilmu pengetahuan dan teknologi) diperkenalkan oleh Alvin Tofler pada tahun 1995 sebagai puncak perkembangan masyarakat atau menjadi inti sumber daya ekonomi masyarakat.⁴ Beberapa tahun kemudian Peter F. Drucker menyinggung pentingnya iptek bagi negara-negara berkembang. Menurutnya hal itu dapat membawa perubahan besar pada kemajuan modern.⁵

Dikatakan dengan hal tersebut tentunya para pelaku ekonomi baik persorangan, perusahaan bahkan negara sebagai regulator menginginkan sebuah keuntungan akan adanya ekonomi global tersebut baik yang secara konvensional maupun yang memanfaatkan iptek dikarenakan pada dasarnya

² Ana Rokhimatussa'dyah dan Suratman, *Hukum Investasi dan Pasar Modal*, Jakarta : Sinar Grafika, 2009, hlm 78.

³ Sabartua Tampubolon, *Politik Hukum Iptek di Indonesia*, Jakarta : Kepel Press, 2013, hlm 53.

⁴ *Ibid*

⁵ Peter F. Drucker, *The daily Drucker*, Jakarta : Elek Media Komputindo, 2008. Lihat juga Zuhail, *Knowledge Platform and Innovation Platform : Kekuatan Daya Saing*, Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, 2010, hlm 65.

orientasi dari ekonomi berupa bisnis adalah keuntungan. Maka untuk mendapatkan *win win solution* sudah seyogyanya diperlukan dan *rule of the game* yang jelas terkait hal itu, dalam arti pengaturan hukum yang jelas. Aspek hukum menjadi bagian yang sangat penting sehingga tidak setiap jual beli, sewa menyewa, tukar menukar, dan perbuatan lain yang menimbulkan akibat hukum lainnya hanya sekedar menghasilkan keuntungan belaka. Dengan kehadiran pelaku usaha baik secara perorangan ataupun persahaan ke dalam suatu negara yang berdaulat menimbulkan pendapat dengan argumentasi masing-masing antara lain seperti kehadiran pelaku usaha asing dapat mengancam industri dalam negeri sendiri dan mengancam kedaulatan negara, sehingga perencanaan, pelaksanaan serta pengendalian sesuai dengan peraturan hukum.⁶

Netflix merupakan jaringan televisi internet di dunia dengan lebih dari 36 juta pelanggan yang tersebar di lebih dari 40 negara di seluruh dunia. Netflix menawarkan layanan menonton TV show dan film sebanyak mungkin yang penonton inginkan kapan saja dan di mana saja selama ada koneksi internet. Dalam tayangan Netflix, penonton tak perlu direpotkan dengan adanya iklan sehingga mereka dapat dengan puas menonton tayangan televisi yang mereka inginkan.⁷

Perusahaan ini pertama didirikan pada tahun 1997 dan berpusat di Los Gatos, California, Amerika Serikat. Distribusi pertamanya dilakukan pada

⁶ Putu Sudarma Sumadi, *Pengantar Hukum Investasi*, Bandung : Pustaka Sutra, 2008, hlm 9.

⁷ Netflix profil merdeka.com diakses tanggal 17 September 2016

tahun 1999 dengan layanan distribusi langganan secara digital. Hingga tahun 2009, perusahaan ini telah menawarkan koleksi lebih dari 100 ribu judul DVD yang memenuhi lebih dari 10 juta pelanggan. Pada bulan April 2011, Netflix telah mencatatkan 23,6 juta pelanggannya di Amerika Serikat dan lebih dari 26 juta pelanggan di seluruh dunia. Pada tahun yang sama, total pendapatan digital mencapai \$ 1,5 miliar. Netflix sempat mengalami penurunan laba sebesar 88% pada kuartal ketiga pada bulan Oktober 2012. Namun hal tersebut tidak berlangsung lama sejak mereka mulai melaporkan penambahan jumlah pelanggannya sebesar 2 juta pelanggan di kuartal berikutnya di tahun yang sama. Dengan itu, pendapatan menjadi naik sebesar 8% pada periode yang sama.⁸

Didirikan oleh Marc Randolph dan Reed Hastings, Netflix pertama kali diluncurkan di situsnya pada tanggal 14 April 1998 dengan mempekerjakan 30 karyawan. Pada saat itu terdapat sekitar 925 film yang siap disewa secara online yakni sekitar Rp. 40 ribu tiap sewa serta biaya kirim sekitar Rp. 20 ribu. Konsep langganan secara bulanan selanjutnya diterapkan pada tahun bulan September 1999.⁹

Sebagai salah satu negara yang telah menjadi anggota organisasi perdagangan internasional, Indonesia terikat untuk mematuhi ketentuan-ketentuan perdagangan internasional yang disepakati dalam perundingan GATT-WTO. Ketentuan-ketentuan tersebut sedikit banyak memberikan pengaruh terhadap sistem dan pranata hukum nasional di sektor

⁸ Netflix profil merdeka.com diakses tanggal 17 September 2016

⁹ Ibid

perdagangan termasuk pada kegiatan industri kecil. Pengaruh tersebut tidak dapat dihindari terutama dalam pembangunan ekonomi nasional, karena Indonesia telah menganut sistem perdagangan bebas semenjak ditandatanganinya persetujuan Perundingan Putraran Uruguay (Uruguay Round) yang berakhir di Marrakesh (Maroko) tanggal 15 April 1994.

Masuknya Indonesia sebagai anggota perdagangan dunia melalui ratifikasi terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan Agreement on Establishing The World Trade Organization/WTO (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia) membawa konsekuensi baik eksternal maupun internal. Konsekuensi eksternal, Indonesia harus mematuhi seluruh hasil kesepakatan dalam forum WTO. Konsekuensi internal Indonesia harus melakukan harmonisasi peraturan perundang-undangan nasional dengan ketentuan hasil kesepakatan WTO, artinya dalam melakukan harmonisasi, Indonesia harus tetap memikirkan kepentingan nasional namun tidak melanggar rambu-rambu ketentuan WTO.¹⁰

Didasari akan kebutuhan *Rule of the game* tersebut maka adanya perundingan-perundingannya (Round) yang menghasilkan peraturan-peraturan serta prinsip-prinsip dasar di dalamnya sangat membantu dan dijadikan acuan dalam perdagangan internasional. Salah satu hasil dari *Round tersebut* adalah *General Agreement on Trade in Services*, yang selanjutnya disebut dengan GATS.

¹⁰ Muhammad Sood, *Pengantar Hukum Perdagangan Internasional*, Mataram : Mataram University Press, 1995, hlm 18

GATS merupakan hasil dari perundingan *Uruguay Round*, dari kurun waktu 1986 sampai dengan 1993, dan juga merupakan perjanjian perdagangan multilateral yang pertama di bidang jasa. GATS merupakan hasil suatu proses panjang yang dimulai dengan inisiatif Amerika Serikat saat *Tokyo Round*. Saat itu Amerika Serikat mulai berusaha meyakinkan para peserta untuk mendukung prakarsanya memasukkan *Trade in Services* dalam GATT. Usaha ini berhasil pada tahun 1986 ketika diambil suatu keputusan yang tegas saat Deklarasi *Punta Del Este* tahun 1986.¹¹

Begitu kompleksnya *Rule of the Game* yang harus dipatuhi oleh setiap pelaku usaha yang hendak melakukan kegiatan usahanya di Indonesia sehingga tidak sedikit yang belum atau tidak menjalankan peraturan tersebut salah satunya NetFlix. Netflix mendapatkan tindakan *blocking*. *Blocking* yang dimaksud adalah aksi yang diambil untuk menghentikan pengguna internet / *Netter* mengakses informasi, dikarenakan netflix sebuah situs web maka pemblokiran dilakukan terhadap website tersebut dapat juga berdasarkan alamat IP pengguna. Pemblokiran juga dapat mengacu untuk memblokir akses kepada website server berdasarkan alamat IP pengguna.¹²

Blocking yang ditujukan terhadap Netflix ini dikarenakan bahwa adanya indikasi tayangan-tayangan yang ditayangkan oleh Netflix ini mengandung unsur-unsur pornografi selain itu tidak adanya bentuk usaha berbadan hukum yang didirikan di Indonesia mengakibatkan Indonesia tidak

¹¹ Direktorat Perdagangan dan Perindustrian Multilateral Ditjen Multilateral Ekonomi, Keuangan dan Pembangunan Departemen Luar Negeri, *Persetujuan Bidang Jasa (General Agreement on Trade in Services)* Jakarta, hlm 1

¹² Wikipedia.co.id diakses tanggal 17 September 2016

dapat mengontrol dan memumut pajak atas transaksi yang dilakukan serta atas keuntungan yang didapatkan Netflix di Indonesia. Namun, blocking yang diterima Netflix itu disinyalir suatu bentuk pelanggaran terhadap aturan GATS karena ada perusahaan jasa asing dengan media Internet lain yang mempunya masalah serupa tentang pajak dan pembentukan badan usaha seperti google, facebook dan tweeter.¹³

Berdasarkan latar belakang diatas, maka penulis tertarik untuk membahas lebih jauh mengenai Implementasi *Most Favoured Nation* atas *Blockin Site* NetFlix dalam kerangka GATS. Hal ini menarik untuk dikaji secara yuridis apakah tindakan pemblokiran terhadap Netflix ini berkesuaian atau tidak dengan prinsip *Most Favoured Nation* yang diatur dalam GATS, serta tolok ukur bagaimana harmonisasi penerapan peraturan perundang-undangan di Indonesia menanggapi hal semacam ini. Hal tersebut akan menjadi penting karena apabila ternyata pemblokiran tersebut melanggar prinsip GATS dan timbul sengketa maka akan berdampak pada pengucilan atau dalam hal perdagangan-perdagangan lain negara yang melanggar dapat diberikan rintangan-rintangan / hambatan perdagangan terhadap produk yang mereka ekspor.¹⁴

¹³ [https : hukumonline.com](https://hukumonline.com) posting 6 April 2016

¹⁴ Hudec, *Strengthening of Procedures for Sitting Dispute*, New York : Littel Brown and Co, 1995, hlm 245. Atau dalam Haula Adolf, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, Jakarta : Sinar Grafika, 2004, hlm 36.

B. Rumusan masalah

Berdasarkan latar belakang tersebut di atas, maka dapat dirumuskan beberapa permasalahan sebagai berikut :

- (1) Bagaimana peraturan atas perdagangan jasa telekomunikasi dalam *General Agreement on Trade in Services (GATS)* ?
- (2) Bagaimana implementasi prinsip *Most Favoured Nation* terhadap *blocking site* pada Netflix dalam kerangka GATS ?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah :

1. Mengetahui bagaimana regulasi terhadap perdagangan jasa telekomunikasi berdasarkan persepektif *General Agreement on Trade in Services (GATS)* ? ;
2. Mengutahui secara yuridis implementasi prinsip *Most Favoured Nation* atas pemblokiran terhadap Netflix apakah telah melanggar atau tidak melanggar aturan dalam perdagangan jasa internasional yang diatur dalam *General Agreemen on Trade in Services* ?.

D. Landasan Teoritik

Ruang lingkup GATS menjangkau isu yang lebih luas yakni melalui jenis/pola perdagangan jasa (*modes of supply*). Berdasarkan ketentuan Pasal I ayat 2 GATS, perdagangan jasa dapat dibedakan menjadi empat jenis yang

tergantung dari keberadaan penyedia jasa dan konsumen pada saat transaksi dilakukan (*modes of supply*), yaitu:¹⁵

- 1) Perdagangan jasa yang dilakukan dari wilayah teritori negara anggota ke wilayah teritori negara anggota lain (*mode 1 - Cross Border Trade*). Suatu perusahaan jasa berada di negara A dan konsumennya di negara B. Ini menjadi bentuk paling langsung dari perdagangan jasa, dan terdapat pemisahan secara geografis antara penjual dengan pembeli, karena hanya jasanya saja yang melewati batas-batas nasional. Sebagai contoh arsitek Australia yang mengirimkan rancangan gambarnya kepada pengusaha Indonesia sebagai konsumen.
- 2) Perdagangan jasa yang dilakukan di wilayah teritori satu negara anggota dan ditujukan untuk melayani konsumen dari negara anggota lain (*mode 2 - Consumption Abroad/Movement of Consumers*). Konsumen dari negara A pergi ke negara B untuk mendapat jasa yang diinginkannya. Sebagai contoh konsumsi yang dilakukan turis Jepang selama kunjungannya di Bali.
- 3) Perdagangan jasa yang dilakukan oleh penyedia jasa salah satu negara anggota melalui keberadaan komersial yang terdapat di wilayah teritorial negara anggota lain (*mode 3 - Commercial Presence*). Adanya perusahaan jasa negara A yang membentuk perusahaan atau

¹⁵ Direktorat Perdagangan dan Perindustrian Multilateral Ditjen Multilateral Ekonomi, Keuangan dan Pembangunan Departemen Luar Negeri, *op.cit*, hlm 3. Lihat pula pada I Putu Gelgel, *Industri Pariwisata Indonesia dalam Globalisasi Perdagangan Jasa (GATS-WTO)*, Bandung : Rafika Aditama, 2006 hlm. 30

membuka perwakilan di negara B. Hal ini menjadi model yang paling penting dalam penyediaan jasa, paling tidak dalam konteks pembangunan di masa yang akan datang, dan juga menimbulkan masalah-masalah yang sulit bagi negara tuan rumah dan dalam negosiasi GATS.

Dalam model ini tidak selalu diperlukan kehadiran orang asing, karena seluruh staf dalam kantor jasa asing dapat diisi oleh orang-orang lokal. Namun jika penyedia jasa merasa perlu untuk memperkejakan beberapa manager atau ahli asing, maka model ini akan ditemui terkait dengan model yang keempat.

Sebagai contoh pembukaan kantor cabang dari Nokia Mobile Phones Office pada 1996 yang kemudian menjadi PT. Nokia Network pada 1997.

- 4) Perdagangan jasa yang melibatkan unsur perpindahan sumber daya manusia (*mode 4 – Presence of Natural Persons/Movement of Personnel*). Yaitu masuknya seseorang dari negara A ke negara B untuk memberi pelayanan jasa di negara B. Model ini tidak selalu memerlukan adanya perwakilan dagang tetap. Dalam hal ini yang menjadi obyek perdagangan jasa adalah kemampuan sumber daya manusia yang karena terjadinya perdagangan tersebut berakibat berpindahnya sumber daya manusia tersebut dari negara asalnya menuju negara konsumen. Sebagai contoh arsitek asing yang datang

ke Indonesia dalam rangka pekerjaannya menyelesaikan proyek pembangunan gedung di Indonesia.

Prinsip-Prinsip Dasar Pada GATS

1. *Most Favoured Nation*

Prinsip *Most Favoured Nation* dikenal juga sebagai dengan prinsip non diskriminasi. *Most Favoured Nation* merupakan suatu kewajiban umum (*general obligation*) dalam GATS. Kewajiban ini bersifat segera (*immediately*) dan otomatis (*unconditionally*).¹⁶

Adapun pengaturan mengenai prinsip *Most Favoured Nation* dalam ketentuan GATS diatur dalam Pasal II ayat 1:

*“With respect to any measure covered by this Agreement, each Member shall accord immediately and unconditionally to service and service suppliers of any other Member treatment no less favourable than that it accords to like service and service suppliers of any other country.”*¹⁷

2. *National Treatment*

Menurut prinsip ini, produk suatu negara anggota harus diperlakukan sama atau tidak diskriminasi seperti halnya produk dalam negeri, istilah dijalankan berdasarkan asas 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 dapat mempengaruhi penjualan, pembelian, pengangkutan, distribusi atau

¹⁶ John H. Jackson, *Legal Problem of International Economic Relations*, 4th Edition USA : West Group, 2002, hlm. 885

¹⁷ World Trade Organization, *The Legal Texts The Result of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiation*, 3rd Printing, New York : Cambridge University Press, 2007 hlm. 287.

penggunaan produk di pasar dalam negeri.¹⁸ 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 *National Treatment* sebagaimana yang diatur dalam Pasal XVII ayat 1:

*“In the sectors inscribed in its Schedule, and subject to any conditions and qualifications set out therein, each Member shall accord to services and service suppliers of any other Member, in respect of all measures affecting the supply of services, treatment no less favourable than that it accords to its own like service and service suppliers.”*¹⁹

3. Transparansi

Dalam perdagangan jasa internasional, prinsip transparansi diatur dalam Pasal III GATS. Pasal III ayat 1 yang menyebutkan:

*“Each Member shall publish promptly and, except in emergency situation, at the latest by the time of their entry into force, all relevant measures of general application which pertain to or affect the operation of this agreement. International agreement pertaining to or affecting trade in services to which a Member is a signatory shall also be published.”*²⁰

¹⁸ Oliver Long, *Law and its Limitations in the GATT Multilateral System*, hlm 9. dalam Annisa Suci, Jurnal Hubungan Internasional, *Analisis Yuridis Terhadap Ketidakpatuhan Amerika Serikat dalam Sengketa Rokok Kretek antara Indonesia dan Amerika Serikat*. 2012., hlm. 48.

¹⁹ World Trade Organization, *The Legal Texts The Result of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiation*, 3rd Printing, New York : Cambridge University Press, 2007, hlm. 299-300.

²⁰ World Trade Organization, *Opcit*, hlm. 287-288.

4. Regulasi Domestik

Regulasi domestik merupakan instrument yang paling signifikan bagi pemerintah untuk melakukan intervensi atau mengendalikan kegiatan sektor jasa. Intervensi atau pengaturan oleh pemerintah dilakukan untuk berbagai maksud yang mestinya bermuara pada pencapaian tujuan nasional.²¹

5. Prinsip Pengakuan (*Recognition*)

Prinsip ini berkaitan dengan perjanjian-perjanjian bilateral mengenai pengakuan atas kualifikasi-kualifikasi tertentu. Misalnya mengenai pengakuan lisensi atau sertifikasi terhadap pemberi jasa. Negara harus memberi kesempatan terhadap anggota lainnya yang menginginkan menegosiasikan hal tersebut. Pemberian pengakuan ini tidak boleh diberikan dengan cara mendiskriminasikan negara-negara anggota dalam penerapan standar atau kriteria untuk otorisasi, lisensi atau sertifikasi pemasok jasa atau menimbulkan hambatan terselubung terhadap perdagangan jasa.

Pasal VII GATS memberikan ruang bagi negara anggota dalam menentukan standar ataupun memberikan izin, sertifikat dan lain-lain untuk mengakui kualifikasi yang dimiliki oleh pemasok jasa asing. Hal ini dapat dilakukan secara otonom (*autonomous*) ataupun melalui persetujuan dengan negara lain. Pengakuan tersebut tidak boleh eksklusif, dan negara anggota lain harus diberikan kesempatan untuk merundingkan

²¹ Adolf Warouw, *GATS dan Regulasi Nasional, Masalah rekonsiliasi dua Tujuan dan Kepentingan*, Jurnal Hukum, Vol No.4, 2006 hlm. 564.

aksesi mereka ke dalam persetujuan tersebut. Dalam hal pengakuan otonom (*autonomous*), negara anggota harus diberi kesempatan untuk membuktikan bahwa kualifikasi mereka juga dapat diakui. Penggunaan pengakuan kualifikasi melarang untuk mendiskriminasi mitra dagang ataupun menggunakan sebagai hambatan terselubung terhadap perdagangan.²²

6. Prinsip Pembukaan Pasar (*Market Access*)²³

Prinsip ini mensyaratkan bahwa komitmen negara-negara anggota terhadap sektor-sektor perdagangan jasa harus dicantumkan dalam *National schedule* (daftar nasional). Daftar ini mencantumkan berbagai kegiatan jasa yang akses pasarnya ke dalam negeri. Komitmen-komitmen tersebut sifatnya mengikat dan hanya dapat diubah atau ditarik setelah diadakan perundingan dengan negara-negara yang terkena pengaruh oleh komitmen tersebut seperti dalam Pasal XVI ayat 2 GATS.

7. Komitmen-komitmen Spesifik (*Specific Commitments*)

Komitmen spesifik dimuat dalam suatu skedul komitmen (*Schedule of Commitments*) yang terdiri dari daftar sektor-sektor yang dibuka, seberapa besar akses pasar yang diberikan (pembatasan atas kepemilikan asing) dan pembatasan akibat perlakuan nasional. *Schedule of Commitments* (SoC) merupakan komitmen yang bersifat spesifik terkait liberalisasi yang dilakukan oleh masing-masing negara anggota

²² World Trade Organization, *WTO – Trade in Services Basic Document*, World Trade Organization, 2006, hlm. 9

²³ Pasal XVI Ayat (2) GATS

berupa akses pasar yang dibuka untuk pihak asing (*market access*) serta *National Treatment* yang dilakukan atas dasar sukarela sebagai hasil proses negoisasi di antara negara anggota. Sebagai suatu komitmen, *Schedule of Commitments* (SoC) memuat semua informasi mengenai sektor atau sub sektor yang ditawarkan atau dibuka berikut dengan pembatasan atas akses pasar, pembatasan atas *National Treatment*, serta apabila ada komitmen tambahan (*additional commitments*). *Schedule of Commitments* (SoC) merupakan bagian integral dari perjanjian yang mencantumkan secara eksplisit sektor-sektor yang terbuka serta jenis-jenis transaksi yang boleh dilakukan oleh *foreign services provider* atau pemasok jasa asing.²⁴

Schedule of Commitments (SoC) terkait dengan ketentuan sebagaimana dicantumkan dalam Pasal XVI GATS tentang *market access*, Pasal XVII tentang *National Treatment*, serta Pasal XIX GATS tentang *Negotiation of Specific Commitments*.

8. Liberalisasi Bertahap (*Progressive Liberalization*)

Prinsip yang utama dalam GATS adalah prinsip liberalisasi bertahap (*progressive liberalization*). Dalam konteks GATS, liberalisasi dilakukan secara bertahap sehingga suatu negara anggota dapat melakukan pembatasan-pembatasan atas keberlakuan ketentuan GATS dengan kemampuan negara anggota.²⁵

²⁴ Pasal XVI GATS

²⁵ Adolf Warouw, *GATS dan Regulasi Nasional, Masalah rekonsiliasi dua Tujuan dan Kepentingan*, Jurnal Hukum, Vol No.4, 2006, hlm. 564

Berdasarkan ketentuan Pasal XIX ayat 1 GATS, liberalisasi bertahap dalam GATS dilaksanakan melalui putaran perundingan yang bertujuan untuk mengurangi atau menghapus berbagai tindakan yang dapat menimbulkan dampak negatif terhadap perdagangan jasa, sehingga memungkinkan terciptanya akses pasar yang efektif. Para anggota harus melakukan serangkaian negosiasi yang dimulai paling lambat 5 tahun sejak diberlakukannya persetujuan GATS dan setelah itu secara periodik dengan tujuan untuk mencapai liberalisasi secara bertahap. Negosiasi tersebut harus diarahkan untuk mengurangi atau menghilangkan dampak negatif pada perdagangan jasa-jasa dari suatu "*Measures*" sebagai salah satu cara untuk penyelenggaraan *market access* yang lebih efektif. Proses ini berlangsung dengan tujuan untuk memajukan kepentingan seluruh peserta perundingan atas dasar kemanfaatan bersama dan untuk menjamin keseimbangan yang menyeluruh antara hak dan kewajiban.²⁶

Perseorangan maupun perusahaan asing yang hendak menjalankan aktivitas usahanya di negara lain seperti Indonesia terlebih dalam bidang jasa dapat mengacu pada kaidah dalam GATS. Akan tetapi dengan tidak menafikan peraturan-peraturan hukum pada negara dimana kegiatan usaha itu dilakukan, karena hal tersebut juga diatur dalam GATT, sehingga hukum nasional seperti hukum Indonesia harus dipatuhi. Sebagai contoh pendirian cabang perusahaan atau kantor perwakilan di negara lain dengan suatu Perseroan Terbatas, maka status perpajakannya disamakan dengan wajib

²⁶ Pasal XIX Ayat 1 GATS.

pajak badan biasa seperti perusahaan lainnya di Indonesia. Sedangkan apabila pendirian kantor perwakilan asing itu tidak berbadan hukum Indonesia maka akan menimbulkan perusahaan dengan Bentuk Usaha Tetap atau *Permanent Establishment* di Indonesia, yang kewajiban perpajakannya diatur di dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2008. Pada prinsipnya, sebagaimana ditentukan dalam peraturan perundang-undangan²⁷.

Perusahaan dengan bentuk usaha tetap mengandung pengertian adanya suatu tempat usaha, dan tempat usaha tersebut haruslah bersifat permanen dan digunakan untuk menjalankan usaha atau kegiatan dari orang pribadi yang tidak bertempat tinggal di Indonesia tidak lebih dari 183 hari dalam jangka waktu dua belas bulan, atau badan yang tidak didirikan atau berkedudukan di Indonesia.²⁸

Perusahaan dengan bentuk usaha tetap yang merupakan suatu bentuk usaha yang dipergunakan oleh orang pribadi maupun badan usaha yang tidak didirikan di Indonesia untuk menjalankan usahanya di Indonesia ini memiliki perbedaan dengan konsep bentuk usaha yang diperkenankan menurut Undang-undang Penanaman Modal, sesuai ketentuan Pasal 5 ayat (2) UU Penanaman Modal. Untuk badan usaha yang berstatus penanaman modal dalam negeri bentuk usahanya tidak harus dalam bentuk badan hukum, lain halnya dengan penanaman modal asing, pembentuk undang-undang mensyaratkan badan usahanya berbentuk hukum Perseroan Terbatas

²⁷ Salim HS dan Budi Sutrisno, *Hukum Investasi Di Indonesia*, Jakarta : PT. Raja Grafindo, 2008, hlm 28.

²⁸ Undang-undang Nomor 36 Tahun 2008

(PT), dalam hal kaitannya dengan eksistensi PT sebagai subyek hukum yang Mandiri.²⁹

Perusahaan dengan Bentuk Usaha Tetap (BUT) adalah salah satu Wajib Pajak yang menempati kedudukan khusus dalam sistem perpajakan di Indonesia. Perusahaan dengan bentuk usaha tetap adalah termasuk Wajib Pajak Luar Negeri. Oleh karenanya pengertian perusahaan dengan bentuk usaha tetapakan bersinggungan dengan sistem perpajakan dari Negara lain sehingga perusahaan dengan bentuk usaha tetap juga merupakan salah satu hal yang menjadi bahasan dalam perjanjian perpajakan dengan negara lain. Perusahaan dengan Bentuk Usaha Tetap (BUT) (*permanent establishment*) adalah bentuk usaha yang dipergunakan oleh orang pribadi yang tidak bertempat tinggal di Indonesia atau berada di Indonesia tidak lebih dari 183 (seratus delapan puluh tiga) hari dalam jangka waktu 12 (dua belas) bulan, atau badan yang tidak didirikan dan tidak bertempat kedudukan di Indonesia, untuk menjalankan usaha atau melakukan kegiatan di Indonesia.³⁰

Suatu perusahaan dengan bentuk usaha tetap mengandung pengertian adanya suatu tempat usaha (*place of business*) yaitu fasilitas yang dapat berupa tanah dan gedung termasuk juga mesin-mesin dan peralatan. Tempat usaha tersebut bersifat Permanen dan digunakan untuk menjalankan usaha atau melakukan kegiatan dari Orang Pribadi yang tidak bertempat tinggal atau badan yang tidak didirikan dan tidak bertempat kedudukan di

²⁹ Sentosa Sembiring, *Hukum Investasi*, Bandung : Nuansa Aulia, 2007, hlm 201.

³⁰ Undang-undang Nomor 36 Tahun 2008

Indonesia. Pengertian perusahaan dengan bentuk usaha tetap mencakup pula orang pribadi atau badan selaku agen yang kedudukannya tidak bebas yang bertindak untuk dan atas nama orang pribadi atau badan yang tidak bertempat tinggal atau tidak bertempat kedudukan di Indonesia. Orang pribadi yang tidak bertempat tinggal atau badan yang tidak didirikan dan tidak bertempat kedudukan di Indonesia tidak dapat dianggap mempunyai bentuk usaha tetap di Indonesia apabila orang pribadi atau badan dalam menjalankan usaha atau melakukan kegiatan di Indonesia menggunakan agen, broker atau Perantara yang mempunyai kedudukan bebas, asalkan agen atau perantara tersebut dalam kenyataannya bertindak sepenuhnya dalam rangka menjalankan perusahaannya sendiri.³¹

Menurut Undang-Undang Perpajakan Indonesia, bentuk usaha yang dipergunakan oleh Subjek Pajak Luar Negeri untuk menjalankan usaha atau melakukan kegiatan di Indonesia, dapat dikatakan sebagai bentuk usaha tetap yang dapat berupa:

1. Tempat kedudukan manajemen;
2. Cabang perusahaan;
3. Kantor perwakilan;
4. Gedung kantor;
5. Pabrik;
6. Bengkel;

³¹ Rachmanto Surahmat, *Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda*, Jakarta : Gramedia, 2000, hlm 111-112

7. Pertambangan dan penggalian sumber alam; wilayah kerja pengeboran yang digunakan untuk eksplorasi pertambangan;
8. Perikanan, peternakan, pertanian, perkebunan, atau kehutanan;
9. Proyek konstruksi, instalasi, atau proyek perakitan;
10. Pemberian jasa dalam bentuk apapun oleh pegawai atau oleh orang lain, sepanjang dilakukan lebih dari 60 hari dalam jangka waktu 12 bulan;
11. Orang atau badan yang bertindak selaku agen yang kedudukannya tidak bebas;
12. Agen atau pegawai dari perusahaan asuransi yang tidak didirikan dan tidak bertempat kedudukan di Indonesia yang menerima premi asuransi atau menanggung risiko di Indonesia.

Perbedaan mendasar dibandingkan dengan wajib pajak dalam negeri adalah perusahaan dengan bentuk usaha tetap tidak dapat menikmati *tax treaty* antara Indonesia dengan negara *treaty partner* lainnya karena bukan penduduk Indonesia dan atas laba bersih setelah pajak yang diterima atau diperoleh bentuk usaha tetap dikenakan *branch profit tax*. Efek globalisasi yang diwarnai dengan tumbuhnya kawasan bebas perdagangan, jasa dan modal maka transaksi internasional di dalam negeri pun bertumbuh dengan pesatnya. Tak dapat dipungkiri dan dibendung dengan masuknya banyak penanaman modal asing baik dalam bentuk *portfolio investment* dan *foreign direct investment* yang berimplikasi luas bagi suatu negara termasuk Indonesia. Dalam melakukan penanaman modal, penanam modal asing

dapat melakukannya dalam bentuk *joint venture* (penanaman modal dalam bentuk pembiayaan) yang pada umumnya perusahaan berbentuk penanaman modal asing dan berbadan hukum Indonesia sehingga merupakan wajib pajak dalam negeri (*resident taxpayer*)³².

Teori dasar pemungutan pajak yang menjelaskan atau memberikan justifikasi pemberian hak kepada negara untuk memungut pajak antara lain sebagai berikut³³

1. Teori Asuransi, yaitu negara melindungi keselamatan jiwa, harta benda, dan hak-hak rakyatnya. Oleh karena itu rakyat harus membayar pajak yang diibaratkan sebagai suatu premi asuransi karena memperoleh jaminan tersebut.
2. Teori Kepentingan, yaitu pembagian beban pajak kepada rakyat didasarkan pada kepentingan (misalnya perlindungan) masing-masing orang. Semakin besar kepentingan seseorang terhadap negara, makin tinggi pajak yang harus dibayar.
3. Teori Daya Pikul, yaitu Beban Pajak Untuk semua orang harus sama beratnya, artinya pajak harus dibayar sesuai dengan daya pikul masing-masing orang. Untuk mengukur daya pikul digunakan 2 pendekatan yaitu:
 - a. *Unsur Objektif*, dengan melihat besarnya penghasilan atau kekayaan yang dimiliki oleh seseorang.

³² Taripar Doly, 2013, *Sekilas tentang Bentuk Usaha Tetap*, <http://www.nusahati.com/2013/02>, diunduh 5 Agustus 2016.

³³ Mardiasmo, *Perpajakan*, Yogyakarta : PT. Andi, 2009, hlm 5

b. *Unsur Subjektif*, dengan memperhatikan kebutuhan materiil yang harus dipenuhi.

4. Teori Bakti, yaitu dasar keadilan pemungutan pajak terletak pada hubungan rakyat dengan negaranya. Sebagai warga negara yang berbakti, rakyat harus selalu menyadari bahwa pembayaran pajak adalah suatu kewajiban.

Terkait dengan penanaman modal di Indonesia sesuai ketentuan Pasal 3 ayat (1) UU Penanaman Modal terdapat beberapa asas antara lain sebagai berikut:³⁴

1. Asas kepastian hukum : Setiap adanya kebijaksanaan atau keputusan kemudian ditetapkan yang dalam penanaman modal itu dilandasi pada aturan atau norma hukum yang ada diperaturan perundang-undangan yang mengatur tentang penanaman modal.
2. Asas keterbukaan : Keterbukaan pemerintah didalam memberikan informasi kepada masyarakat yang berkaitan dengan kegiatan penanaman modal dengan benar dan jujur.
3. Asas akuntabilitas : Setiap kegiatan ataupun hasil dari penanaman modal baik dalam proses harus dipertanggungjawabkan kepada rakyat mempunyai kedudukan rakyat.
4. Asas perlakuan yang sama : Tidak ada perbedaaan dari penanaman modal atau pelaku harus mendapatkan perlakuan yang sama.

³⁴ Pasal 3 Ayat (1) UUPM

5. Asas kebersamaan : Mendorong semua penanam modal dalam atau luar secara bersama sama mengadakan kegiatan usaha yang bertujuan memberikan kesejahteraan rakyat.
6. Asas efisiensi berkeadilan : Setiap pelaksanaan penanaman modal harus mengedepankan efisiensi ini untuk mencapai iklim usaha yang adil dan kondusif dan iklim berdaya saing.
7. Asas berkelanjutan : Bahwa penanaman modal itu dari awal sudah terencana investasi itu diupayakan berjalan proses pembangunan melalui penanaman modal didalam melakukan kesejahteraan rakyat dan aspek kemajuan rakyat.
8. Asas berwawasan lingkungan : Bahwa dalam penanaman modal harus memperhatikan lingkungan supaya tidak melakukan pengerusakan lingkungan.
9. Asas kemandirian : Harus mngedepankan kemandirian pemerintah didalam penanaman modal ,berusaha dalam menanam modal dalam bidang usaha.
10. Asas keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional adalah keseimbangan yang dimana bisa menikmati oleh semua masyarakat yang ada. Serta apa yang dihasilkan dalam usaha kesatuan nasional tidak juga dinikmati oleh para penanam modal tetapi juga mementingkan semua masyarakat.

E. Metode Penelitian

Untuk melengkapi penulisan tesis ini agar tujuan dapat lebih terarah dan dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah, maka penulis menggunakan metode penulisan antara lain:

1. Jenis Penelitian

Dalam penelitian ini digunakan metode penelitian hukum normatif atau disebut juga dengan metode kepustakaan. Penelitian hukum normatif adalah penelitian dengan hanya mengolah dan menggunakan data-data sekunder yang berkaitan dengan masalah “Implementasi prinsip *Most Favoured Nation* atas *Blocking site netflix* dalam kerangka GATS”.

2. Sumber Data

Materi dari tesis ini diambil dari data sekunder. Adapun data-data sekunder yang dimaksud adalah:

a. Bahan Hukum Primer

Yaitu dokumen peraturan yang mengikat dan ditetapkan oleh pihak yang berwenang, yang dalam karya tulis ini berupa Peraturan Perundang-undangan, Peraturan Menteri, Peraturan Presiden. Dalam penelitian ini digunakan bahan hukum primer berupa:

Peraturan Perdagangan Internasional dalam GATS;

b. Bahan Hukum Sekunder

Yaitu semua dokumen yang merupakan informasi atau hasil kajian tentang “Implementasi prinsip *Most Favoured Nation* atas *Blocking*

site netflix dalam kerangka GATS”, seperti: literatur, jurnal hukum, dan karya tulis ilmiah.

c. Bahan Hukum Tersier

Yaitu semua dokumen yang berkaitan dengan konsep-konsep dan keterangan-keterangan yang mendukung bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder seperti kamus, ensiklopedia, surat kabar, majalah, dan media lainnya.

3. Pengumpulan Data

Mengingat bahwa penulisan tesis ini bersifat normatif, maka pengumpulan data dilakukan dengan cara penelitian kepustakaan untuk mendapat bahan berupa Kaidah dan Peraturan GATS, Undang-undang, Peraturan Pemerintah, karya ilmiah, literatur, dan dokumen lainnya yang berkaitan dengan objek penelitian

4. Analisis Data

Metode analisis data dalam tesis ini berupa analisis deskriptif kualitatif. Data yang telah dikumpulkan oleh penulis akan dibandingkan secara luas Kaidah dan Peraturan dalam GATS dengan Undang-Undang yang berlaku dan berkaitan dengan Analisis bloking terhadap Netflix berdasarakan pertauran GATS. Analisis berupa deskripsi dari fakta dan peraturan serta gabungan dari keduanya dengan tujuan untuk mencapai kesimpulan.

F. Sistematika Penulisan

Dalam menghasilkan karya ilmiah yang baik, maka pembahasan harus diuraikan secara sistematis. Untuk mempermudah penulisan tesis ini, maka diperlukan adanya sistematika penulisan yang teratur dan terbagi dalam bab per bab yang saling berkaitan satu sama lain. Adapun sistematika penulisan tesis ini adalah:

BAB I PENDAHULUAN : Membahas mengenai latar belakang penulis dalam mengambil judul tesis ini, permasalahan yang ada dari pengambilan judul tesis ini, tujuan dari penelitian, kepustakaan yang akan digunakan penulis dalam melakukan penulisan, metode yang digunakan penulis dalam memperoleh data dan mengenai sistematika penulisan tesis ini..

BAB II TINJAUAN UMUM GENERAL AGREEMENT ON TRADE IN SERVICES (GATS) : berisikan pembahasan yang mengenai tinjauan umum tentang liberalisasi perdagangan dan ruang lingkungnya, yang meliputi pengertian dan sejarah adanya liberalisasi perdagangan, kaidah-kaidah, dan pro kontra terhadap perdagangan bebas, dan tinjauan umum tentang terkait general agreement on trade in services, meliputi tentang sejarah, regulasi, prinsip serta teori yang ada dalam general agreement on trade in services.

BAB III ANALISIS TERHADAP BLOCKING SITE TERHADAP NETFLIX BERDASARKAN GATS, Bab membahas mengenai analisis

terhadap bloking site atas netflix dan berisikan tentang analisis bagaimana peraturan tentang perdagangan jasa tv internet serta apakah bloking tersebut bertentangan atau tidak dengan peraturan dan prinsip *Most Favoured Nation* yang ada dalam *general agreement on trade in services* (GATS).

BAB IV PENUTUP, merupakan penutup yang berisikan bagian akhir dari penulisan penelitian ini. Dalam bab ini penulis akan menguraikan mengenai simpulan dan saran.

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG GENERAL AGREEMENT ON TRADE IN SERVICES (GATS)

A. Sejarah Liberalisasi Perdagangan

Perdagangan atau transaksi Internasional pertama kali berkembang di negara-negara Eropa, kemudian Asia dan Afrika, yang kemudian memunculkan slogan-slogan seperti Pasar Bebas, perdagangan bebas, Deregulasi, Privatisasi, dan liberalisasi yang bertujuan untuk memaksimalkan kebebasan dan sumber-sumber yang harus diberikan kepada berbagai perusahaan untuk beroperasi. Pada saat yang sama, menuntut minimalisasi campur tangan pemerintah untuk berpartisipasi dalam kegiatan ekonomi.³⁵

Literatur yang membahas mengenai liberalisasi sering menyamakan liberalisasi dengan semakin terbukanya perekonomian suatu negara atau suatu negara sedang menjalankan kebijakan liberalisasi bila kebijakan yang diterapkan tersebut menyebabkan perekonomian semakin berorientasi ke luar.³⁶

Maksud dari kebijakan liberalisasi ini adalah kebijakan perdagangan yang diambil suatu negara yang mencerminkan pergerakan ke arah yang lebih netral, liberal atau terbuka. Secara khusus, perubahan ke arah yang semakin netral tersebut meliputi penyamaan insentif (rata-rata) diantara

³⁵ Nurchalis, *Hukum Internasional, Liberalisasi Perdagangan Dibidang Jasa*, Makasar : UnHas Press, 2014, hlm. 12

³⁶ *Ibid*

sektor-sektor perdagangan. Suatu rezim kebijakan dianggap menjalankan kebijakan liberalisasi bila tingkat intervensi secara keseluruhan semakin berkurang. Selain itu, kebijakan yang liberal juga dapat ditandai melalui semakin pentingnya peranan perdagangan dalam perekonomian. Kebijakan liberalisasi dapat tercapai melalui beberapa cara seperti pengurangan hambatan-hambatan dalam perdagangan atau pemberlakuan subsidi ekspor.³⁷

Ada berbagai alasan mengapa negara atau subjek hukum (pelaku perdagangan) melakukan perdagangan internasional, diantaranya karena perdagangan internasional adalah tulang punggung bagi negara untuk menjadi makmur, sejahtera dan kuat. Hal ini sudah terbukti dalam perjalanan sejarah perkembangan dunia. Liberalisasi perdagangan internasional mulai mengalami pertumbuhan yang sangat pesat pada abad ke-19 sehingga memberikan keuntungan dalam bidang ekonomi di Eropa. Tetapi kebebasan perdagangan tersebut belum dapat dinikmati oleh bangsa lainnya diluar Eropa, terutama di Asia dan Afrika. Hal ini disebabkan karena waktu itu Asia dan Afrika merupakan wilayah kolonial atau jajahan negara-negara Eropa, sehingga dalam sektor perdagangan, bangsa Asia dan Afrika tidak mendapatkan kesempatan dan kebebasan yang sama seperti bangsa Eropa. Dengan demikian yang memegang kekuasaan ekonomi maupun politik pada periode liberal ini adalah bangsa Eropa, sebaliknya

³⁷ Nurchalis, *Opcit*, hlm. 13

bangsa Asia dan Afrika tidak mempunyai kekuasaan dan politik di negerinya sendiri.³⁸

Liberalisasi perdagangan hampir serupa dengan suatu keadaan dimana kondisi perekonomian suatu negara semakin terbuka, atau keadaan dimana perekonomian suatu negara semakin berorientasi ke luar. Artinya, kebijakan ekonomi yang diambil oleh suatu negara adalah menuju ke arah yang netral atau terbuka. Suatu kebijakan dianggap menjalankan liberalisasi apabila tingkat intervensi pemerintah kian berkurang. Pertanda liberalisasi lainnya adalah semakin pentingnya peran perdagangan dalam kemajuan perekonomian suatu negara.³⁹

Timbulnya kebebasan dalam melaksanakan perdagangan antar negara atau disebut dengan perdagangan internasional termotivasi oleh paham dan teori yang dikemukakan oleh Adam Smith dalam bukunya berjudul “*The Wealth of Nation*”, yang menyatakan bahwa kesejahteraan masyarakat suatu negara justru akan semakin meningkat, jika perdagangan internasional dilakukan dalam pasar bebas dan intervensi pemerintah dilakukan seminimal mungkin. Dalam bentuk idealnya, konsep perdagangan bebas atau liberalisasi perdagangan adalah suatu keadaan dimana perusahaan dan individu bebas untuk menjual barang atau jasa melampaui batas wilayah negaranya. Ini berarti termasuk di dalamnya adalah kebebasan untuk

³⁸ Nurchalis, *Opcit*, hlm 13

³⁹ H.S. Kartadjoemena, *GATT dan WTO*, Jakarta : UI-Press, 2002, hlm. 245

mendirikan perusahaan di negara lain dan bagi individu untuk bekerja di negara lain.⁴⁰

Teori Adam Smith merupakan motivasi terbesar lahirnya perdagangan bebas. Beliau menyatakan bahwa kesejahteraan suatu negara akan semakin meningkat apabila perdagangan internasional dilakukan dalam bentuk pasar bebas dan diminimalisirnya peranan pemerintah. Teori ini disebut sebagai “Teori Keunggulan Absolut” yang ditulis dalam bukunya yang berjudul “*The Wealth of Nation*”. Menurut teori ini, negara memiliki keunggulan absolute yang nyata terhadap mitra dagangnya dengan cara memproduksi suatu komoditi kemudian menerapkan ekspor ke suatu negara mitra dagang yang tidak memiliki keunggulan absolute.⁴¹

Demikian pula sebaliknya sehingga nilai impor dan ekspor akan menjadi seimbang. Dengan memberlakukan perdagangan bebas, sumber daya alam dan sumber daya manusia akan terekplor dengan lebih efisien sehingga kesejahteraan akan tercapai secara optimal. Namun dalam kenyataannya yang terjadi di Eropa adalah kesenjangan ekonomi dan kesenjangan sosial dimana para pengusaha semakin kaya sementara para buruh tetap miskin.⁴²

Adanya perdagangan bebas tidak ada lagi hambatan yang dibuat oleh suatu negara dalam melakukan suatu transaksi perdagangan dengan negara lainnya. Negara-negara di dunia atau yang terlibat langsung dalam

⁴⁰ http://id.wikipedia.org/wiki/Perdagangan_bebas

⁴¹ Muhammad Sood, *Hukum Perdagangan Internasional*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2011, hlm. 4

⁴² *Ibid*

perdagangan bebas mempunyai hak untuk menjual produk baik barang ataupun jasa terhadap negara lain tanpa harus dibebani oleh batasan-batasan pajak atau bea masuk paling tidak itulah yang diharapkan oleh WTO kedepannya.

Perdagangan bebas, diharapkan interaksi antar negara dalam perdagangan menjadi lebih intensif tanpa harus dibatasi oleh peraturan yang membelenggu di dalam negeri negara tujuan. Adanya liberalisasi merupakan arus pemikiran umum yang muncul sebagai respon perkembangan dunia yang sangat dinamis, progresif dan berkarakter multidimensi. Liberalisasi bukanlah isu faktual, namun selalu menjadi editorial dunia beberapa dekade terakhir.⁴³

Sekian lama perdagangan internasional dibidang jasa kurang mendapat perhatian dalam teori perdagangan. Jasa dianggap sebagai barang "*non-traded*" dan memiliki potensi pertumbuhan yang minimal. Ekspansi sektor jasa dianggap hanya sebagai produk sampingan khususnya dari pertumbuhan sektor industry manufaktur. *Non-tradability* dari jasa timbul karena transaksi jasa mensyaratkan adanya interaksi langsung antara produsen dan konsumen (perusahaan dan rumah tangga). Biaya transaksi, entah itu diukur dalam waktu, jarak, prosedur imigrasi, bea cukai, dan lain sebagainya, dianggap terlalu besar untuk memungkinkan terjadinya sebuah transaksi jasa.⁴⁴

⁴³ Muhammad Sood, *Op.cit*, hlm. 5

⁴⁴ *Ibid*, hlm 19

Terlebih lagi, kompleksnya hubungan atau transaksi ini disebabkan adanya kemajuan teknologi telekomunikasi dan informasi yang pesat akhir-akhir ini sangat signifikan meningkatkan *tradability* dan internasionalisasi dari komoditi jasa. Sehingga dengan perkembangan dewasa ini, para pelaku dagang tidak perlu bertemu secara langsung dengan rekanan dagangannya. Kontribusi dan peran perdagangan jasa bahkan diyakini semakin besar dan strategis di masa datang.⁴⁵

Apabila dilihat dari sejarahnya, konsep liberalisasi perdagangan jasa bukan berasal dari kebudayaan asli bangsa Indonesia, maka fenomena seperti ini nampaknya sulit untuk dipahami dan diterima oleh masyarakat. Selain itu, nampaknya ada persoalan dalam hal konsistensi diseminasi informasi dan peningkatan keahlian dan wawasan mengenai masalah ini di berbagai bidang kehidupan, sehingga isu liberalisasi perdagangan jasa selalu dianggap sebagai sesuatu yang baru. Terlepas dari kondisi tersebut, liberalisasi perdagangan jasa merupakan fakta yang perlu dipahami oleh masyarakat karena pengaruhnya sangat besar dalam kehidupan keseharian masyarakat itu sendiri.

Paham liberalisasi perdagangan berkembang dengan pesat di Eropa sejak abad 19. Pada priode perdagangan bebas 1815-1914 diwarnai oleh kekuatan landasan filsafat perdagangan liberal berdasarkan atas teori keunggulan komparatif, bahwa suatu negara akan mengkhususkan diri pada

⁴⁵ Muhammad Sood, *Loc cit*

produksi dan ekspor, sebab negara tersebut mempunyai biaya yang lebih rendah daripada negara mitra dagangnya.⁴⁶

Apabila ditinjau dari pendekatan historis, liberalisasi berakar dari gagasan sebuah paham pada abad XIX yang belakangan dikenal sebagai liberalisme. Paham yang dipelopori oleh Adam Smith ini menegaskan filsafat individualistik dalam pemikiran ekonomi. Menurutnya, teori pembagian kerja atau spesialisasi dianggap sebagai kunci pertumbuhan ekonomi yang terus menerus. Pemikiran yang demikian menghendaki adanya dukungan solid dari pasaran barang produksi dengan manifestasinya perluasan wilayah sebagai dalih untuk memperluas pasar, bahkan dengan bantuan pemerintah sekalipun.⁴⁷

Teori yang di kemukakan oleh Adam Smith dalam bukunya "*An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*" membantah pendapat dari kaum merkantilistis yang mengatakan, bahwa melakukan hambatan perdagangan adalah jalan untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat suatu negara. Menurut Adam Smith, kesejahteraan masyarakat suatu negara justru akan semakin meningkat jika perdagangan internasional dilakukan dalam pasar bebas dan intervensi pemerintah dilakukan dengan seminimal mungkin. Dengan system perdagangan bebas, sumber daya yang

⁴⁶ Muhammad Sood, *Op.cit*, hlm. 31

⁴⁷ Mahmul Siregar, *Perdagangan Internasional dan Penanaman Modal*. Sekolah Pascasarjana Universitas Sumatera Utara, 2005, hlm. 33

akan digunakan secara efisien, sehingga kesejahteraan yang akan di capai akan lebih optimal.⁴⁸

Liberalisasi perdagangan internasional mulai mengalami pertumbuhan yang sangat pesat pada abad ke-19 sehingga memberikan keuntungan dalam bidang ekonomi di Eropa. Tetapi kebebasan perdagangan tersebut belum dapat dinikmati oleh bangsa lainnya diluar Eropa, terutama di Asia dan Afrika. Hal ini disebabkan karena waktu itu Asia dan Afrika merupakan wilayah kolonial atau jajahan negara-negara Eropa, sehingga dalam sektor perdagangan, bangsa Asia dan Afrika tidak mendapatkan kesempatan dan kebebasan yang sama seperti bangsa Eropa. Dengan demikian yang memegang kekuasaan ekonomi maupun politik pada periode liberal ini adalah bangsa Eropa, sebaliknya bangsa Asia dan Afrika tidak mempunyai kekuasaan dan politik di negerinya sendiri.⁴⁹

Timbulnya kebebasan dalam melaksanakan perdagangan antar negara atau disebut dengan perdagangan internasional termotivasi oleh paham dan teori yang dikemukakan oleh Adam Smith, yang menyatakan bahwa kesejahteraan masyarakat suatu negara justru akan semakin meningkat, jika perdagangan internasional dilakukan dalam pasar bebas dan intervensi pemerintah dilakukan seminimal mungkin. sedangkan yang disebutkan oleh Hugo Grotius, diistilahkan dengan "*Laissez Faire*", yang dapat didefinisikan "bebas melakukan apa yang engkau inginkan" atau bebas dari campur tangan pemerintah untuk membantu orang miskin, pengontrolan upah

⁴⁸ Mahmud Siregar, *Op.cit*, hlm 32

⁴⁹ *Ibid*

buruh, bantuan atau subsidi pertanian. Teori yang dikemukakan oleh Adam Smith diatas disebut dengan “Teori Keunggulan Absolut” teori yang mendasarkan asumsi bahwa setiap negara memiliki keunggulan absolut nyata terhadap mitra dagangnya. Menurut teori ini, suatu negara yang mempunyai keunggulan absolut relative terhadap negara mitra dagangnya dalam memproduksi barang atau komoditi tertentu, akan mengekspor komoditi tersebut ke negara mitra yang tidak memiliki keunggulan absolut (*absolut disanvantage*).⁵⁰

Demikian pula sebaliknya, sehingga dalam sistem perdagangan bebas, diantara negara-negara mitra dagang tersebut akan memiliki nilai ekspor yang sama dengan nilai impornya. Dengan sistem perdagangan bebas, sumber daya akan digunakan secara lebih efisien, sehingga kesejahteraan yang akan dicapai lebih optimal. Namun dalam kenyataannya yang justru terjadi di Eropa adalah ketidakadilan dan kesenjangan sosial antara pengusaha yang kaya raya dengan kaum buruh atau petani miskin.⁵¹

Dalam perspektif hukum, sistem hukum yang dianut pun memberikan ruang proteksi optimal bagi kemerdekaan individu dengan mengutamakan prinsip kebebasan (*Principle of Freedom*), prinsip persamaan hak (*Principle of Legal Equality*) serta prinsip timbal balik (*Principle of Reciprocity*). Sejalan dengan fungsinya sebagai *social engineering* dan *social empowering*, materi muatannya diterjemahkan untuk meluruskan paradigma

⁵⁰ Mahmul Siregar, *Op.cit*, hlm 34

⁵¹ *Ibid*, hlm 34-35

yang mengabdikan pada perhitungan laba tersebut. Bahkan, keadilan menjadi *variable* yang dituntut dari kemerdekaan individu.⁵²

Apabila ditinjau dari perspektif perdagangan, liberalisasi menekankan pada platform kebebasan individu atau peran secara aktif, dengan peran negara yang negatif dalam transaksi perdagangan. liberalisasi juga memungkinkan adanya hubungan atau interaksi dengan seluruh negara, tanpa adanya suatu pembatasan tertentu dalam produksi, distribusi hingga pemasaran suatu produk barang dan jasa.

Melihat hal tersebut diatas, maka dapat ditarik beberapa ciri-ciri paham liberalisme, yaitu :⁵³

1. Menghapus segala jenis larangan dalam kegiatan ekonomi
2. Mengadakan penurunan tarif atau bea masuk terhadap impor sehingga terjadi peningkatan perdangan antar bangsa
3. Membuat jaringan yang dapat meningkatkan perdagangan antar negara yang berminat untuk berdagang
4. Menerapkan sistem pembayaran untuk mempermudah transaksi serta menentukan nilai tukar yang dapat diterima oleh semua pihak
5. Membolehkan bahkan menganjurkan peredaran modal ke luar maupun ke dalam negeri sesuai dengan permintaan dan penawaran.
6. Memperbolehkan lalu lintas tenaga kerja dan sumber daya manusia.

⁵² Sukarmi. *Regulasi anti Dumping Di Bawah Bayang-Bayang Pasar Bebas*. Jakarta: Sinar Grafika, 2002, hlm 2.

⁵³ Muhammad Sood, *Op.cit.* hlm 4

Sesungguhnya perdagangan bebas merupakan tantangan masa kini yang harus dihadapi dengan jalan moderat, namun cerdas melalui perbaikan antara aturan main hukum ekonomi internasional, dengan tujuan untuk menciptakan tatanan ekonomi internasional yang berkeadilan dan kesetaraan negara maju maupun negara berkembang.⁵⁴ Praktek perdagangan internasional yang secara standar dan praktis akan menjadi pedoman dalam suatu *form* sederhana yang memotong batasan-batasan hukum kontrak yang tradisional dan rumit.⁵⁵

B. Proses Perkembangan Liberalisasi Perdagangan

Dalam perjalanannya, perkembangan liberalisasi perdagangan melalui beberapa periode yang cukup panjang. Berikut adalah periodisasi dari proses perkembangannya.

1. Periode Merkantilisme⁵⁶

Pola pikir yang berkembang pada abad ke-16 dan ke-17 adalah merkantilisme, dimana kegiatan ekonomi harus dipusatkan pada upaya memperoleh sumber daya atau kekayaan sebanyak mungkin guna mendukung kekuatan politis maupun militer. Dengan adanya kekuatan militer yang tangguh, pemerintah pusat dapat dengan mudah melakukan ekspansi territorial ke negara lainnya. Ekspansi ini dimaksudkan juga untuk menguasai sumber daya alam negara yang ditaklukkan, terutama untuk

⁵⁴ A.F. Elly Erawati, *Globalisasi Ekonomi dan Perdagangan Bebas: Suatu Pengantar*, dalam buku *Aspek Hukum dari Perdagangan Bebas*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2002, hlm 2.

⁵⁵ Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Hukum Dagang Internasional*, Bandung : Refika Aditama, 2006, hlm 37.

⁵⁶ Sukarmi. *Regulasi anti Dumping Di Bawah Bayang-Bayang Pasar Bebas*. Jakarta: Sinar Grafika, 2002, hlm 30

mendapatkan logam mulia (emas dan perak). Jadi menurut pola merkantilisme, kekayaan didefinisikan dalam bentuk logam mulia. Untuk itu, perdagangan harus senantiasa mencapai surplus dalam bentuk emas guna membiayai kepentingan politik, militer dan ekspansi politik.⁵⁷

Paham merkantilisme ini yang memotivasi negara-negara Eropa untuk melakukan ekspansi hingga Asia dan Afrika untuk memperoleh sumberdaya yang lebih besar dalam ekspor mereka. Secara efektif, paham merkantilisme berpijak pada pangkal tolak bahwa kesejahteraan perekonomian suatu negara dapat dicapai bila negara tersebut memiliki cadangan emas yang besar, yang dapat dicapai dengan mengekspor lebih banyak daripada mengimpor. Dengan demikian maka surplus ekspor melalui peningkatan ekspor dan pembatasan impor, merupakan tujuan utama, dan bukan peningkatan pendapatan nasional atau kesejahteraan masyarakat.⁵⁸

Paham merkantilisme, telah banyak menghasilkan kemajuan ekonomi dan politik untuk negara-negara Eropa sebagai *Nation-State* dibawah raja. Kegiatan navigasi dan eksplorasi kontinental telah memperluas kekuasaan teritorial negara-negara tersebut. Tetapi pangkal tolak dari persepsi tersebut pada dasarnya bersifat konfliktual, sehingga walaupun terjadi peningkatan kekayaan dikalangan negara-negara utama di Eropa, system tersebut tidak

⁵⁷ Sukarmi. *Op.cit*, hlm 30

⁵⁸ *Ibid*

stabil sehingga letak benih-benih kegagalan merkantilisme yang mencegah terwujudnya sistem perdagangan dunia yang koheren dan stabil.⁵⁹

2. Zaman Keemasan Perdagangan Bebas 1815-1914 (Abad 19)

Apabila ditinjau dari perspektif sejarah ekonomi, periode liberal yang mencakup masa sejak akhir perang Napoleon tahun 1815 hingga saat meletusnya perang dunia I pada tahun 1914, merupakan satu abad yang gemilang dilihat dari segi perdagangan internasional. Selama satu abad, perdagangan dunia berjalan dengan bebas dengan rintangan dan pembatas yang minim. Periode ini merupakan periode perdagangan dunia berjalan dengan menganut paham liberal dimana setiap negara dapat menyesuaikan kegiatan perdagangannya dibidang dimana terdapat keunggulan komparatif.⁶⁰

Namun demikian, sisi lain yang perlu dikemukakan. Pada satu pihak perdagangan bebas pada abad ke 19 yang secara factual menimbulkan laju pertumbuhan yang pesat, lebih banyak menguntungkan pihak Eropa. Kebebasan berdagang yang dinikmati orang Eropa tidak dinikmati oleh orang lain, terutama orang Asia. Dalam menulis sejarah ekonomi, para ilmuwan barat sering melupakan hal ini.⁶¹

Kebebasan perdagangan tersebut tidak dapat dinikmati oleh bangsa lainnya diluar Eropa, terutama Asia maupun Afrika. Hal ini disebabkan karena Asia maupun Afrika merupakan wilayah kolonial atau jajahan dari

⁵⁹ IGN Parikesit Widiatedja, *Liberalisasi Jasa Untuk Indonesia Sejahtera*, Lppm Unud, 2011, hlm 6.

⁶⁰ Sumanggam Wahyu, *Op.cit.* hlm 25

⁶¹ *Ibid*, hlm. 26

negara-negara Eropa, sehingga dalam bidang perdagangan bangsa Asia dan Afrika tidak mendapatkan kesempatan dan kebebasan sama seperti bangsa Eropa. Dengan demikian yang memegang kekuasaan ekonomi maupun politik pada periode liberal ini adalah bangsa Eropa, sebaliknya bangsa Asia maupun Afrika tidak mempunyai kekuasaan maupun politik di negaranya sendiri.⁶²

Namun demikian, beberapa ahli berpendapat bahwa secara makro angka dan bukti empiris menunjukkan bahwa sistem perdagangan bebas mampu mengangkat laju pertumbuhan ekonomi, sehingga berdampak pada kesejahteraan masyarakat pada negara-negara yang terlibat dalam kegiatan transaksi perdagangan tersebut. Berkaitan dengan itu pula, melihat kepada perspektif masa depan secara makro, diharapkan pada tahun-tahun mendatang adalah terjadinya hal yang sama, tetapi kali ini orang Asia telah menjadi tuan rumah di negaranya masing-masing juga akan dapat turut menikmati hasil dari keterbukaan pasar dunia.

Secara skematis paham liberalisme yang mewarnai perekonomian dunia pada abad ke-19 mencakup:⁶³

1. Perubahan utama yang bersifat fundamentalis dan yang merupakan landasan yang bertolak belakang dengan merkantilisme adalah peran utama yang dipegang oleh mekanisme pasar sebagai penggerak dalam kegiatan ekonomi. Kegiatan ekonomi yang rasional dikendalikan oleh

⁶² Muhammad Sood, *Op.cit*, hlm. 31

⁶³ HS. Kartajoemena, *GATT, WTO dan Hasil Uruguay Round*, Jakarta : UI Press, 1997, hlm. 23

suatu tangan tak terlihat atau *invisible hand* yang tak lain adalah kegiatan otonom yang dilaksanakan oleh masing-masing pelaku ekonomi untuk kepentingannya sendiri guna memenuhi penawaran dan permintaan (*supply and demand*) yang otomatis mengendalikan kegiatan yang optimal bagi semua pihak yang melakukan kegiatan ekonomi.

2. Agar mekanisme pasar ini dapat bergerak sesuai dengan logika permintaan dan penawaran, maka hambatan terhadap kegiatan ekonomi dalam bentuk regulasi dan berbagai jenis larangan yang menimbulkan distorsi pasar harus dihapus. Mengingat betapa ekstensifnya larangan dan regulasi yang berlaku dalam periode merkantilisme. Maka keinginan untuk menghapus regulasi merupakan tuntutan yang mendesak.⁶⁴
3. Kegiatan perdagangan antar bangsa dapat berkembang secara saling menguntungkan, karena perbedaan struktur secara alamiah akan menimbulkan spesialisasi bagi masing-masing pihak yang akan memusatkan perhatian dibidang ini dimana negara tersebut memiliki keunggulan komparatif. Dengan kata lain, bila masing-masing Negara memusatkan kegiatan dibidang dimana negara tersebut memiliki keunggulan komparatif maka setiap negara akan mencapai atau mendekati titik optimal.⁶⁵

⁶⁴ HS. Kartajoemena, *Op.cit*, hlm 23

⁶⁵ *Ibid*, hlm 24

Berdasarkan hal-hal tersebut diatas yang menjadi dasar dan landasan pemikiran, maka kebijaksanaan paham liberalisme ini dapat diidentifikasi dengan beberapa ciri:⁶⁶

1. Menghapus segala jenis larangan dalam melakukan kegiatan ekonomi yang di berlakukan pada periode merkantilisme.
 2. Mengadakan penurunan tarif atau bea masuk terhadap impor agar terjadi peningkatan perdagangan antar negara.
 3. Membuat jaringan yang meningkatkan perdagangan antar semua pihak yang berminat untuk berdagang.
 4. Menerapkan sistem pembayaran untuk mempermudah transaksi dan menentukan nilai tukar yang dapat diterima oleh semua pihak, yang pada waktu itu berarti memilih standar emas.
 5. Membolehkan dan bahkan menganjurkan lalulintas dan peredaran modal keluar maupun kedalam negeri sesuai dengan permintaan dan penawaran.
 6. Memperbolehkan lalulintas tenaga kerja dan sumber daya manusia.
- Periode Zaman keemasan liberalisasi perdagangan mulai berakhir sejak meletusnya perang dunia pertama pada tahun 1914. Namun dibalik perang dunia pertama tersebut, ternyata telah mempercepat muncul fragmentasi dan disintegrasi ekonomi di negara-negara Eropa yang mengganggu kegiatan ekonomi.⁶⁷

⁶⁶ HS. Kartajoemena, *Op.cit*, hlm 24

⁶⁷ *Ibid*

3. Fragmentasi dan Disintegrasi di Eropa

Sistem perdagangan internasional yang menitik beratkan pada landasan liberalisme, mulai mengalami fragmentasi selama satu abad setelah mengalami era keemasan dari tahun 1914 hingga 1945. Pasar bebas dan perdagangan bebas mulai menghadapi berbagai macam distorsi sebagai akibat diterapkannya kebijaksanaan yang menyimpang dari paham liberal. Kebijakan distortif yang mengarahkan perekonomian kepada kegiatan yang mengesampingkan mekanisme pasar Perang Dunia I pada tahun 1914 hingga berakhirnya perang dunia II tahun 1945 merupakan periode disintegrasi karena tidak terciptanya suasana yang dapat mengembalikan sepenuhnya keadaan dan sistem yang berlaku pada periode zaman keemasan perdagangan internasional ataupun sistem alternatif yang lebih baik. Dalam perkembangannya, yang timbul adalah kebijaksanaan ekonomi nasional yang sempit dan semakin meningkatnya nasionalisme yang berbentuk negatif, bukan berbentuk patriotisme yang konstruktif.⁶⁸

Selama perang dunia I (1914-1918), negara-negara Eropa telah melakukan langkah-langkah swasembada dalam segala bidang berkaitan dengan suasana ketegangan yang semakin meningkat. Untuk mengembangkan sector pertanian, negara-negara Eropa menerapkan larangan impor, subsidi, dan peningkatan tarif. Hal ini menimbulkan distorsi perdagangan internasional disektor pertanian, sehingga menimbulkan

⁶⁸ H.S. Kartadjoemena, *GATT dan WTO*, Jakarta : Universitas Indonesia Press, 2002, hlm

ketegangan dengan negara-negara mitra dagang, baik di Eropa maupun diluar Eropa.⁶⁹

Tahun 1922 hingga 1927 perekonomian dunia masih mengalami pertumbuhan, hal ini disebabkan karena adanya peningkatan investasi yang cukup besar di Amerika Serikat, terutama dibidang industri otomotif, perluasan penggunaan tenaga listrik disertai pengembangan proyek tenaga listrik, dan peningkatan yang pesat di bidang konstruksi di Amerika Serikat. Pada 1929 terjadi krisis secara menyeluruh di Amerika Serikat yang diakibatkan situasi investasi dalam bidang-bidang penting mengalami kolaps atau kebangkrutan (*Great Deppression*).⁷⁰ Berbagai sector kapasitas produksinya telah jauh melampaui permintaan, sehingga kelanjutan rencana investasi dibidang tersebut tidak diperlukan sebelum permintaan meningkat.

Akibat dari depresi tersebut menimbulkan reaksi kongres di Amerika Serikat, terutama dari sektor pertanian untuk menerapkan kebijaksanaan proteksi di sektor pertanian. Menurut pandangan anggota-anggota kongres dari sektor pertanian, bahwa perkembangan indusri di Amerika Serikat sebagai akibat dari adanya proteksionisme. Karena itu apabila dikehendaki pertumbuhan yang sama pesatnya di sektor pertanian, maka diperlukan pula tingkat bea masuk yang tinggi. Kebijakan proteksi tersebut tidak hanya disektor pertanian akan tetapi telah menjalar pula ke sektor-sektor lainnya yang mencakup sektor manufaktur. Adanya kebijaksanaan proteksionisme

⁶⁹ H.S. Kartadjoemena, *Op.cit*, hlm 37

⁷⁰ http://academia.edu/1232423/Krisis_Dalam_Sistem_Finansial_Internasional.html

pada sektor penting di Amerika Serikat tentunya memberikan dampak yang kurang baik terhadap arus pergerakan barang dan jasa, terutama dalam hal hubungan dengan negara-negara mitra dagangnya, baik di Eropa maupun di Asia.⁷¹

Tahun 1930 hingga awal perang dunia II ada berbagai upaya untuk menghidupkan kembali sistem perdagangan lingkup dunia yang lebih terbuka walaupun tidak seperti yang berhasil diterapkan pada abad ke 19. Ada berbagai upaya yang sifatnya mengukur pemenuhan kebutuhan (*stop-gap measure*) seperti legislasi Amerika Serikat untuk mengadakan perundingan agar negara-negara mitra dagang secara resiprokal dapat menurunkan bea masuknya dengan serangkaian perundingan bilateral. Untuk itu kongres AS menerapkan legislasi *Reciprocal Trade Agreement Act* 1934. Sekurang-kurangnya langkah tersebut telah menanamkan benih upaya bagi penerapan sistem perdagangan yang lebih terbuka agar setelah perang dunia II berakhir, upaya tersebut dapat secara serius dimulai kembali. Namun penerapan system perdagangan yang lebih terbuka hanya dapat dilakukan setelah perang dunia ke II berakhir.⁷²

4. Periode Pasca Perang Dunia II

Pada akhir perang dunia II 1945, negara-negara sekutu sebagai pihak pemenang perang mulai mengambil upaya untuk membenahi system perekonomian dan perdagangan internasional. Berbagai analisis telah

⁷¹ http://academia.edu/1232423/Krisis_Dalam_Sistem_Finansial_Internasional.html

⁷² *Ibid*

dilakukan untuk mencegah terulangnya fragmentasi yang terjadi dalam system perekonomian dunia pada tahun 1930-an. Negara-negara sekutu menghendaki kembali penerapan elemen-elemen positif yang terdapat pada periode zaman keemasan perdagangan internasional dengan menanamkan landasan-landasan yang memungkinkan peningkatan kegiatan perdagangan internasional yang lebih terbuka. Negara-negara tersebut bermaksud untuk menciptakan organisasi-organisasi internasional yang dapat secara aktif turut menciptakan aturan main dalam perdagangan internasional berdasarkan kerjasama antar negara.⁷³

Negara-negara sekutu sepakat untuk menerapkan system hubungan internasional yang lebih teratur dan lebih menjamin perdamaian dan kesejahteraan ekonomi dan sosial. Secara minimal yang ingin di capai adalah pencegahan eksese-eksese tindakan sepihak yang tidak menguntungkan bagi masyarakat dunia, seperti tindakan-tindakan negatif yang diambil dalam periode antara kedua perang dunia oleh banyak negara, yang akibatnya membawa sistem perekonomian ke arah malapetaka ekonomi, politik, sosial, politik dan sosial telah diciptakan Perserikatan bangsa-bangsa (PBB) sengan serangkaian badan-badan dibawahnya.⁷⁴

Melalui Konfrensi Bretton Woods tahun 1944, penanganan masyarakat internasional dibidang keuangan dan moneter relatif cepat dengan di setujuinya pembentukan *International Monetary Fund* (IMF) dan dalam waktu yang bersamaan, masyarakat internasional juga berhasil

⁷³ http://academia.edu/1232423/Krisis_Dalam_Sistem_Finansial_Internasional.html

⁷⁴ *Ibid*

mendirikan Bank Dunia atau *International Bank for Reconstruction and Development* (IBRD) yang bertujuan mengadakan rekonstruksi bagi negara-negara yang mengalami kerusakan akibat perang dunia II.⁷⁵

Berbeda dengan bidang finansial dan keuangan, perkembangan institusional dibidang perdagangan internasional tidak terlampau lancar. Negara-negara peserta konvensi tidak berhasil mendirikan organisasi internasional. Rencana pendirian *International Trade Organization* (ITO) yang diharapkan akan menjadi wadah untuk menangani masalah perdagangan internasional pun tidak mencapai kata sepakat. Karena berbagai pertimbangan politis, utamanya karena penolakan kongres AS atas pendirian ITO mengakibatkan terjadinya kekosongan institusional di bidang perdagangan.⁷⁶

Dengan kekosongan institusional tersebut, maka GATT yang semula merupakan perjanjian internasional menjadi satu-satunya perjanjian di bidang perdagangan yang telah mendapatkan disepakati. Maka pada tahun 1947, GATT menjadi satu-satunya organisasi internasional yang mengatur masalah perdagangan internasional, sekurang-kurangnya bagi negara-negara yang menjadi anggota. Karena perdagangan antar negara anggota telah merupakan 80% dari perdagangan di seluruh dunia.⁷⁷

Pada periode antara tahun 1950-1973, sistem perdagangan internasional menjadi lebih terbuka dan telah banyak menghasilkan

⁷⁵ H.S. Kartadjoemena, *Op.cit.* hlm 37

⁷⁶ *Ibid*

⁷⁷ http://academia.edu/1232423/Krisis_Dalam_Sistem_Finansial_Internasional.html

kesejahteraan ekonomi. Laju pertumbuhan ekspor lebih tinggi dari pada laju pertumbuhan PDB. Dengan demikian, perkembangan setelah tahun 1973 menimbulkan kekhawatiran dibandingkan periode sebelumnya.⁷⁸

Melemahnya pertumbuhan ekonomi dan meningkatnya pengangguran di negara maju menjadi sebuah kekhawatiran secara politis, bahwa akan ada pihak-pihak dari negara maju tersebut yang akan menghendaki proteksionisme, sehingga kemajuan dalam liberalisasi pada periode sebelum 1973 akan dirusak. Timbul upaya memperkuat sistem multilateral yang dapat meningkatkan kesejahteraan semua negara di dunia dimulai periode ini. Upaya tersebut terwujud dalam serangkaian perundingan Uruguay round yang telah berhasil merumuskan serangkaian perjanjian perdagangan multilateral.⁷⁹

5. Periode Pasca Perang Dingin

Pada awal tahun 1990-an pemikiran bahwa mekanisme pasar merupakan instrument yang efisien untuk melakukan kegiatan ekonomi semakin diterima secara global. Selain itu, semakin ada kesadaran mengenai terbatasnya kemampuan sektor pemerintah untuk memecahkan semua masalah ekonomi.⁸⁰

Segi bidang ekonomi, perkembangan di Asia Timur telah mengubah peta dan berangsur pusat kegiatan ekonomi yang dinamis mulai semakin lebih terpusat di Asia, atau minimal di Asia pasifik dengan perkembangan

⁷⁸ H.S. Kartadjoemena, *Op.cit*, hlm 38

⁷⁹ *Ibid*

⁸⁰ H.S Kartadjoemena, *GATT Dan WTO (Sistem, Forum dan Lembaga Internasional Dibidang Perdagangan)*, Jakarta : Universitas Indonesia Press, 2002, hlm 40.

hubungan ekonomi yang semakin intensif, baik hubungan transpasifik antar Asia pada satu pihak dan Amerika Utara pada pihak lain, maupun hubungan intra Asia– Pasifik yang juga semakin meningkat.

Bagian Eropa barat proses integrasi ekonomi dan politik yang berjalan sejak akhir perang dunia II telah mewujudkan masyarakat Eropa yang semakin terintegrasi dengan perjanjian Maastricht, yang membuat Eropa barat semakin mengarah kepada unifikasi politik maupun ekonomi. Eropa tengah, negara-negara yang pada periode perang dingin merupakan bagian dari Uni Soviet (Hungaria, Polandia, Cekoslovakia) juga semakin terintegrasi ke dalam sistem Eropa barat. Begitu pula dengan negaranegara di kawasan Baltik yang semakin masuk kedalam zona Deutsche Mark kedalam kegiatan ekonominya.⁸¹

Pada periode paska perang dingin ini ada kesempatan system perekonomian dunia untuk dapat menikmati kebebasan transaksi yang pernah terwujud pada waktu zaman keemasan perdagangan dunia pada abad ke-19, dimana dunia menyaksikan kebebasan gerak dibidang barang, jasa, modal, teknologi, dan migrasi tenaga kerja. Terjadinya kebebasan gerak bagi berbagai faktor produksi untuk mencari kesempatan melakukan kegiatan yang telah menimbulkan laju pertumbuhan perdagangan yang tinggi.⁸²

Jejak liberalisasi di era modern, sampai dewasa ini tidak dapat dipisahkan dari sejarah berdirinya tiga pilar ekonomi dunia melalui Bretton

⁸¹ H.S Kartadjoemena, *Loc.cit*

⁸²: *Ibid*, hlm 41

Woods. Pilar ini terdiri dari IMF (*International Monetary Fund*), IBRD (*International Bank for Reconstruction and Development*), dan GATT yang kemudian bermetamorfosis menjadi WTO (*World Trade Organization*) setelah penyelenggaraan Putaran Uruguay. Beberapa kalangan mengatakan ketiga pilar yang berdiri pada tahun 1944 tersebut sebagai formalisasi atau pembedaan dari ideologi liberalisme. Pasalnya, liberalisasi ditengarai sebagai kristalisasi kehendak negara maju dalam era kolonialisme baru dengan menumpang kendaraan melalui ketiga pilar ekonomi tersebut.⁸³

C. Pro Kontra Liberalisasi Perdagangan

Liberalisasi perdagangan dunia menuai pro dan kontra dikalangan ahli hingga masyarakat internasional. Para pendukung tiap kubu, mengajukan pendapat dan argumentasinya untuk menunjukkan kebenaran mengenai apa yang mereka yakini terhadap akibat liberalisasi.

Sebagaimana yang disebutkan pada awal-awal tulisan ini, Adam Smith sebagai pendukung utama liberalisasi, menunjukkan bahwa perdagangan internasional merupakan stimulus bagi pertumbuhan melalui perluasan pasar bagi produsen domestik serta melalui bertambahnya kesempatan pembagian kerja serta diperkenalkannya teknologi baru. Dampak dinamika ketika dikemukakan oleh Mill yang menekankan bahwa diperkenalkannya perdagangan akan meningkatkan insentif bagi pemilik-

⁸³ H.S Kartadjoemena, *Loc.cit.*

pemilik faktor produksi di negara-negara berkembang untuk produksi lebih banyak lagi.⁸⁴

Para sarjana yang berpandangan *export pessimism* berpendapat bahwa perdagangan internasional akan semakin menurunkan tingkat kesejahteraan negara-negara berkembang yang berperan serta didalamnya dan menghambat pembangunan.⁸⁵

Para sarjana yang termasuk ke dalam kelompok *export pessimists* seperti Gunner Myrdal dan Prebisch, menekankan kegagalan pasar untuk menciptakan pertumbuhan dan perbaikan structural dinegara-negara berkembang lewat perdagangan internasional. Stagnasi di negara miskin, distribusi perolehan dari perdagangan yang tidak seimbang. Kritik Prebisch terhadap gagasan perdagangan akan mendorong pertumbuhan industrial antara lain didasari oleh penelitian seorang ekonom, Eugene Stanley, pada awal tahun 1960-an, telah meneliti statistik yang dikumpulkan oleh GATT dan menunjukkan bahwa nilai tukar barang yang diekspor negara-negara kurang berkembang semakin lama semakin merosot dibandingkan dengan barang industrial yang mereka impor. Berpuluh-puluh tahun mereka harus mengekspor barang yang jumlahnya semakin lama semakin besar hanya untuk membayar impor dalam volume yang sama. Diperkuat oleh statistik dari *British Board of Trade*, ilmuan tersebut diatas menunjukkan bahwa

⁸⁴ Hata, *Perdagangan Internasional dalam sistem GATT dan WTO*, Bandung : PT Refika Aditama, 2006, hlm 18-19

⁸⁵ *Ibid*, hlm 19

sejak 75 tahun sebelumnya nilai tukar komoditi primer terus merosot dibandingkan dengan barang manufaktur.⁸⁶

Hata dalam bukunya mengungkapkan data yang dikeluarkan oleh sekretariat WTO, bahwa negara-negara Berkembang sebagai kelompok telah meningkatkan pangsa pasar mereka di pasar dunia. Mereka kini memegang bagian 25% dari perdagangan dunia. Kunci keberhasilan ini adalah meningkatnya pangsa negara-negara berkembang di pasaran dunia dalam perdagangan produk manufaktur. Suatu kenaikan dua kali lipat dari satu dasawarsa yang lalu dan empat kali lipat dari tahun 1963.⁸⁷

Satu hal lagi yang perlu dikemukakan disini bahwa meskipun liberalisasi perdagangan kadang dikatakan menguntungkan negara-negara industri, namun negara-negara industri masih melakukan berupa tindakan-tindakan proteksi terselubung. Negara negara maju senantiasa menerapkan isu-isu baru yang sangat memberatkan negara-negara berkembang termasuk Indonesia, seperti standar ketenagakerjaan, isu lingkungan hidup, dipertahankannya kuota tekstil, proteksi bidang pertanian, dan aturan investasi.⁸⁸ Terlepas dari semua hal itu liberalisasi perdagangan kini tak bisa dielakkan lagi dan Indonesia secara Khusus sebagai anggota WTO harus menghadapinya siap atau tidak siap.

⁸⁶ Hata, *Op.cit*, hlm. 19

⁸⁷ *Ibid*, hal 22

⁸⁸ *Ibid*

D. Sejarah General Agreement on Trade in Services

General Agreement on Trade in Services, yang selanjutnya disebut dengan GATS merupakan suatu perjanjian yang relatif baru. GATS merupakan hasil dari perundingan *Uruguay Round*, dari kurun waktu 1986 sampai dengan 1993, dan juga merupakan perjanjian perdagangan multilateral yang pertama di bidang jasa. GATS merupakan hasil suatu proses panjang yang dimulai dengan inisiatif Amerika Serikat saat *Tokyo Round*. Saat itu Amerika Serikat mulai berusaha meyakinkan para peserta untuk mendukung prakarsanya memasukkan *Trade in Services* dalam GATT. Usaha ini berhasil pada tahun 1986 ketika diambil suatu keputusan yang tegas saat Deklarasi *Punta Del Este* tahun 1986.⁸⁹

Deklarasi *Punta Del Este* pada tahun 1986 merupakan suatu hasil kompromi antara negara maju dan negara berkembang mengenai perdagangan jasa. Kompromi ini muncul sebagai reaksi dari negara berkembang yang semula menentang dimasukkannya pengaturan mengenai jasa dalam kerangka GATT.⁹⁰ Hal ini tampak dalam keputusan Deklarasi *Punta Del Este* yang mengatur tentang perdagangan jasa yang intinya memuat pokok-pokok sebagai berikut:

- 1) Para menteri sepakat untuk meluncurkan perundingan perdagangan jasa sebagai bagian perundingan perdagangan multilateral.

⁸⁹ Direktorat Perdagangan dan Perindustrian Multilateral Ditjen Multilateral Ekonomi, Keuangan dan Pembangunan Departemen Luar Negeri, *Persetujuan Bidang Jasa (General Agreement Trade in Services)*, Departemen Luar Negeri, 2008, hlm. 1

⁹⁰ *Ibid*

- 2) Perundingan tersebut bertujuan membentuk kerangka hukum multilateral yang memuat prinsip dan ketentuan mengenai perdagangan jasa, sehingga tercipta perdagangan yang transparan dan liberalisasi progresif, sebagai upaya peningkatan ekonomi semua mitra dagang dan kemajuan negara-negara berkembang.
- 3) Kerangka hukum tersebut harus menghormati hukum nasional dan ketentuan-ketentuan yang berlaku mengenai jasa serta bekerja sama dengan organisasi internasional yang relevan.
- 4) Untuk melaksanakan perundingan ini harus dibentuk kelompok perundingan jasa yang berkewajiban untuk melaporkan hasilnya kepada Komite Perundingan Perdagangan.⁹¹

Kompromi ini muncul sebagai reaksi dari negara berkembang yang semula menentang dimasukkannya pengaturan mengenai perdagangan jasa dalam kerangka GATT/WTO. Dalam perundingan ini negara berkembang berhasil menempatkannya dalam peraturan tersendiri di luar kerangka hukum dari GATT/WTO. Hal ini dilakukan untuk menghilangkan kemungkinan persilangan antara masalah-masalah GATT/WTO mengenai perdagangan barang dan perdagangan jasa. Negara berkembang juga berhasil dalam usaha agar perkembangan ekonomi dan pertumbuhan dimasukkan sebagai tujuan dari setiap persetujuan yang dicapai. Kerangka hukum tersebut melahirkan GATS. Pengaturan GATS dipandang sebagai suatu cara memajukan pertumbuhan ekonomi bagi semua negara pelaku

⁹¹ Direktorat Perdagangan dan Perindustrian Multilateral Ditjen Multilateral Ekonomi, Keuangan dan Pembangunan Departemen Luar Negeri, *Loc.cit*

perdagangan dan pembangunan negara-negara berkembang. Dimasukkannya pengaturan mengenai perdagangan jasa dalam kerangka GATT/WTO dianggap sebagai suatu langkah kemajuan penting bagi GATT/WTO.⁹²

Perjanjian perdagangan jasa yang dicapai Putaran Uruguay mungkin menjadi hal yang penting dalam pembentukan sistem perdagangan multilateral. Jasa merupakan sektor yang dinamis dan sangat pesat pertumbuhannya, terutama sejak tahun 1980 dimana arus perdagangan jasa melebihi arus perdagangan barang. Perdagangan jasa disepakati untuk diliberalisasi dalam bentuk perjanjian umum perdagangan jasa (GATS) pada saat putaran perundingan di Marakesh (Maroko) pada bulan April 1994. GATS mulai berlaku sejak 1 Januari 1995. Setiap negara anggota diwajibkan untuk membuka sektor-sektor jasa untuk di liberalisasi dengan menyusun jadwal, bagaimana, apa, seberapa dalam dan seberapa luas sektor tersebut dibuka untuk pemasok jasa asing. Kebutuhan akan adanya perjanjian perdagangan di bidang jasa sebenarnya merupakan suatu hal yang sudah lama diperdebatkan. Luasnya ruang lingkup bidang jasa yang dianggap memerlukan pengaturan tersendiri merupakan alasan utama diwujudkannya suatu pengaturan di bidang jasa. Jangkauan aturan GATS meliputi semua bentuk perdagangan jasa internasional.⁹³

⁹² Mochtar Kusumaatmadja, *Perjanjian WTO Mengenai Perdagangan Internasional Jasa (GATS) Dilihat dari Prespektif Negara Berkembang*, Seminar Aspek Hukum Perdagangan Jasa Menurut WTO dan Komitmen Indonesia di Bidang Finansial, Institut Bankir Indonesia, 6 Maret 1997.

⁹³ *Ibid*

Dibentuknya GATS seperti ditegaskan dalam Deklarasi *Punta Del Este* adalah untuk membentuk suatu kerangka prinsip-prinsip atau aturan-aturan material mengenai perdagangan jasa. Dokumen-dokumen penting yang harus diperhatikan dalam mempelajari GATS adalah; *framework agreement, initial commitments, sectoral annex* dan *ministerial decision and understanding*. *Framework agreement* adalah perjanjian GATS itu sendiri yang mengandung satu perangkat konsep umum, asas, dan ketentuan yang menimbulkan kewajiban berkenaan dengan segala tindakan yang berkaitan dengan perdagangan jasa.⁹⁴

GATS adalah *framework agreement* yang tercantum di dalamnya prinsip-prinsip dasar yang merupakan landasan aturan permainan dalam perdagangan internasional di bidang jasa-jasa. Tujuannya adalah memperdalam dan memperluas tingkat liberalisasi sektor jasa di negara-negara anggota, sehingga diharapkan perdagangan jasa di dunia bisa meningkat. Tujuan GATS tersebut sebagaimana tercantum dalam mukadimah GATS, adalah;

Wishing to establish a multilateral framework of principles and rules for trade in services with a view to the expansion of such trade under conditions of transparency and progressive liberalization and as a means of promoting the economic growth of all trading partners and the development of developing countries; Desiring the early achievement of progressively higher levels of liberalization of trade in services through successive rounds of multilateral negotiations aimed at promoting the interests of all participants on a mutually

⁹⁴ HS. Kartajoemena, *GATT, WTO dan Hasil Uruguay Round*, Jakarta : UI Press, 1997, hal 243

*advantageous basis and at securing an overall balance of rights and obligations, while giving due respect to national policy objectives;*⁹⁵

Ada 6 (enam) keuntungan dari liberalisasi jasa yang mungkin didapatkan melalui forum GATS-WTO, yaitu:⁹⁶

- 1) *Economic performance. An efficient services infrastructure is a precondition for economic success.*
- 2) *Development Access to world-class services helps exporters and producers in developing countries to capitalize on their competitive strength, whatever the goods and services they are selling.*
- 3) *Consumer savings. There is strong evidence in many services, not least telecoms that liberalization leads to lower prices, better quality and wider choice for consumers.*
- 4) *Faster innovation. Countries with liberalized services markets have seen greater product and process innovation.*
- 5) *Greater transparency and predictability. A country's commitments in its WTO services schedule amount to a legally binding guarantee that foreign firms will be allowed to supply their services under stable conditions.*
- 6) *Technology transfer Services commitments at the WTO help to encourage foreign direct investment (FDI).*

Peranan GATS dalam perdagangan jasa dunia, pada dasarnya tidak terlepas dari dua (2) pilar berikut; pertama adalah memastikan adanya peningkatan transparansi dan prediktabilitas dari aturan maupun regulasi yang terkait, kedua adalah upaya mempromosikan proses liberalisasi berkelanjutan melalui putaran perundingan.⁹⁷

⁹⁵ World Trade Organization, *The Legal Texts The Result of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiation*, Thirteenth printing, New York : Cambridge University Press, 2007, hlm. 286.

⁹⁶ World Trade Organization, *GATS-Fact and Fiction*, <http://www.wto.org>, World Trade Organization, 2001, diakses pada tanggal 17 Oktober 2016.

⁹⁷ Direktorat Perdagangan dan Perindustrian Multilateral Ditjen Multilateral Ekonomi, Keuangan dan Pembangunan Departemen Luar Negeri, *op.cit*, hlm 3.

Kewajiban-kewajiban bagi pihak dalam GATS dapat dibagi menjadi dua kelompok yaitu:⁹⁸

- 1) Kewajiban umum dan disiplin (*general obligation and disciplines*) adalah kewajiban yang diterapkan terhadap semua sektor jasa oleh semua negara anggota sesuai dengan *sectoral annex* (lampiran) yang ada. Kewajiban ini termasuk perlakuan *Most Favoured Nation* (MFN), ketentuan transparansi, ketersediaan prosedur hukum, konsultasi terhadap praktek-praktek bisnis, dan konsultasi terhadap subsidi yang mempengaruhi perdagangan.
- 2) Kewajiban khusus yaitu kewajiban-kewajiban dalam kaitannya dengan komitmen khusus (*obligation related to specific commitment*). Yang dimaksud dengan kewajiban khusus adalah kewajiban yang mengikat negara tertentu sesuai dengan komitmen yang dibuat sebagaimana tercantum dalam *Schedule of Commitments* (SoC). Hal-hal yang termasuk dalam kategori kewajiban khusus ini antara lain; prinsip-prinsip perlakuan nasional (*Nationat Treatment*) dan akses pasar (*Market Acces*). Berdasarkan kewajiban khusus, maka setiap negara anggota harus memperlakukan jasa dan pemasok jasa dari negara lain sekurang-kurangnya sama dengan yang telah disetujui dan dicatat dalam

⁹⁸ John H. Jackson, *Legal Problem of International Economic Relations*, Fourth Edition, USA : West Group, 2002, hlm. 885. Lihat pula pada I Putu Gelgel, *Industri Pariwisata Indonesia dalam Globalisasi Perdagangan Jasa (GATS-WTO) Implikasi Hukum dan antisipasinya*, Bandung : Refika Aditama, 2006, hlm 11-12. Lihat pula pada Raj Bhala, *International Trade Law :Theory and Practice*, Volume 1, Second Edition, New York : Lexis Publishing, 2000, hlm 733.

Schedule of Commitments (SoC). Di samping itu setiap negara anggota juga harus memberikan perlakuan yang adil kepada jasa dan pemasok jasa dari anggota lain dibandingkan dengan yang diberikannya kepada jasa dan pemasok jasa sejenis miliknya (domestik).

GATS memuat 3 (tiga) dokumen antara lain sebagai berikut.⁹⁹

- 1) Dokumen yang memuat serangkaian kewajiban dasar yang berlaku terhadap semua negara.
- 2) Dokumen yang berisi beberapa lampiran (*annex*) perjanjian yang menetapkan keadaan-keadaan khusus mengenai sektor-sektor jasa pada setiap negara anggota WTO.
- 3) Dokumen yang memuat komitmen negara-negara yang tertuang dalam daftar yang berisi kewajiban negara (*national schedule*) untuk memperlancar proses liberalisasi perdagangan jasa.

Dokumen pertama yang merupakan satu *framework agreement* yang terdiri dari 39 Pasal dan terbagai atas 6 bagian. Bagian-bagian tersebut antara lain sebagai berikut:¹⁰⁰

- 1) Bagian I mengandung kewajiban-kewajiban dasar (*basic obligation*) berkenaan dengan definisi dan ruang lingkup jasa.

⁹⁹ I Putu Gelgel, *Industri Pariwisata Indonesia dalam Globalisasi Perdagangan Jasa (GATS-WTO)*, Bandung : Rafika Aditama, 2006. hlm 32

¹⁰⁰ I Putu Gelgel, *Op.cit.* hlm 32. Lihat juga pada Markus Krajewski, *National Regulation and Trade Liberalization in Services The Legal Impact of The General Agreement on Trade in Services (GATS) on National Regulatory Autonomy*, Neitherland : Kluwer Law International, 2003, hlm 42.

- 2) Bagian II mengandung ketentuan-ketentuan dengan kewajiban umum seperti *Most Favoured Nation* (MFN) atau non diskriminasi, *transparency*, ketentuan untuk peningkatan partisipasi negara-negara berkembang, kewajiban berkenaan dengan syarat-syarat pengakuan dalam bidang jasa, penggunaan pembatasan dalam transfer, dan pembayaran internasional.
- 3) Bagian III adalah bagian operatif yang mengandung ketentuan-ketentuan penting: *market access*, *national treatment* dan *additional commitments*. Ketentuan ini tidak dicantumkan sebagai *general obligation*, tetapi sebagai *specific commitment* yang harus dimuat dalam daftar komitmen nasional (*national schedule*).
- 4) Bagian IV adalah bagian yang meletakkan dasar bagi liberalisasi progresif jasa melalui peraturan perundingan perdagangan jasa. Termasuk penarikan kembali dan modifikasi komitmen dalam daftar komitmen nasional setelah 3 tahun.
- 5) Bagian V mencakup ketentuan-ketentuan kelembagaan termasuk pembentukan *Council on Trade in Services* bersama dengan pasal-pasal mengenai konsultasi dan prosedur penyelesaian sengketa.
- 6) Bagian VI memuat ketentuan-ketentuan akhir (*final provision*)

Dokumen kedua mengatur ketentuan-ketentuan mengenai akses pasar dan perlakuan nasional dan bukan merupakan kewajiban umum. Tetapi merupakan komitmen yang ditetapkan dalam daftar nasional (*Schedule of*

Commitments). *Schedule of Commitments* (SoC) ini memuat komitmen mengikat negara-negara anggota WTO terhadap anggota lainnya dalam melaksanakan kewajiban-kewajibannya berdasarkan GATS, dengan kata lain daftar tersebut merupakan konkretisasi dalam bentuk nyata dari komitmen negara anggota GATS-WTO.¹⁰¹

Dokumen ketiga berkenaan dengan sektot-sektor khusus. *Annex* pertama adalah *annex* mengenai pengecualian terhadap Pasal II (perihal berlakunya MFN). *Annex* kedua mengenai pergerakan manusia (*movement of natural persons*) yang memberikan jasa di bawah GATS. kemudian ada pula beberapa *annex* yang bertalian dengan sektor-sektor tertentu seperti: *annex on air transport services, annex on financial services, second annex on financial services, annex on negotiation maritime transport services, annex on telecommunication, annex on negotiations on basic telecommunications*.¹⁰²

E. Ruang Lingkup Perjanjian Perdagangan Jasa dalam GATS

Ruang lingkup perdagangan jasa dalam GATS diatur dalam Pasal I ayat 1 GATS. Dalam pasal tersebut menetapkan bahwa GATS berlaku untuk kebijakan-kebijakan negara Anggota yang mempengaruhi perdagangan jasa. Dalam konteks ini tidak ada perbedaan antara kebijakan yang diambil di tingkat pusat, regional atau daerah atau oleh badan non-pemerintah yang mendapat delegasi kekuasaan. Definisi yang relevan memasukkan semua kebijakan baik dalam bentuk hukum, peraturan,

¹⁰¹ I Putu Gelgel, *Op.cit.* hlm 33.

¹⁰² *Ibid*

ketentuan, prosedur, keputusan, tindakan administrasi atau bentuk apapun yang berkaitan dengan: pembelian, pembayaran atau penggunaan sebuah jasa; akses atau penggunaan jasa yang dibutuhkan negara anggota untuk disediakan bagi masyarakat; kehadiran, termasuk kehadiran entitas komersial, warga negara anggota untuk memasok jasa di wilayah negara anggota lainnya.¹⁰³

Ruang lingkup GATS menjangkau isu yang lebih luas yakni melalui jenis/pola perdagangan jasa (*modes of supply*). Berdasarkan ketentuan Pasal I ayat 2 GATS, perdagangan jasa dapat dibedakan menjadi empat jenis yang tergantung dari keberadaan penyedia jasa dan konsumen pada saat transaksi dilakukan (*modes of supply*), yaitu:¹⁰⁴

- 1) Perdagangan jasa yang dilakukan dari wilayah teritori negara anggota ke wilayah teritori negara anggota lain (*mode 1 - Cross Border*). Suatu perusahaan jasa berada di negara A dan konsumennya di negara B. Ini menjadi bentuk paling langsung dari perdagangan jasa, dan terdapat pemisahan secara geografis antara penjual dengan pembeli, karena hanya jasanya saja yang melewati batas-batas nasional. Sebagai contoh arsitek Australia yang mengirimkan rancangan gambarnya kepada pengusaha Indonesia sebagai konsumen.

¹⁰³ *Ibid.* hlm 34

¹⁰⁴ Direktorat Perdagangan dan Perindustrian Multilateral Ditjen Multilateral Ekonomi, Keuangan dan Pembangunan Departemen Luar Negeri, *op.cit*, hlm. 3. Lihat pula pada I Putu Gelgel, *op.cit*, hlm 30.

- 2) Perdagangan jasa yang dilakukan di wilayah teritori satu negara anggota dan ditujukan untuk melayani konsumen dari negara anggota lain (*mode 2 - Consumption Abroad/Movement of Consumers*). Konsumen dari negara A pergi ke negara B untuk mendapat jasa yang diinginkannya. Sebagai contoh konsumsi yang dilakukan turis Jepang selama kunjungannya di Bali.¹⁰⁵
- 3) Perdagangan jasa yang dilakukan oleh penyedia jasa salah satu negara anggota melalui keberadaan komersial yang terdapat di wilayah teritorial negara anggota lain (*mode 3 - Commercial Presence*). Adanya perusahaan jasa negara A yang membentuk perusahaan atau membuka perwakilan di negara B. Hal ini menjadi model yang paling penting dalam penyediaan jasa, paling tidak dalam konteks pembangunan di masa yang akan datang, dan juga menimbulkan masalah-masalah yang sulit bagi negara tuan rumah dan dalam negosiasi GATS. Dalam model ini tidak selalu diperlukan kehadiran orang asing, karena seluruh staf dalam kantor jasa asing dapat diisi oleh orang-orang lokal. Namun jika penyedia jasa merasa perlu untuk memperkejakan beberapa manager atau ahli asing, maka model ini akan ditemui terkait dengan model yang keempat. Sebagai contoh pembukaan kantor cabang dari Nokia

¹⁰⁵ Lihat pula pada I Putu Gelgel, *op.cit*, hlm 30.

Mobile Phones Office pada 1996 yang kemudian menjadi PT. Nokia Network pada 1997.¹⁰⁶

- 4) Perdagangan jasa yang melibatkan unsur perpindahan sumber daya manusia (*mode 4 – Presence of Natural Persons/Movement of Personnel*). Yaitu masuknya seseorang dari negara A ke negara B untuk memberi pelayanan jasa di negara B. Model ini tidak selalu memerlukan adanya perwakilan dagang tetap. Dalam hal ini yang menjadi obyek perdagangan jasa adalah kemampuan sumber daya manusia yang karena terjadinya perdagangan tersebut berakibat berpindahny sumber daya manusia tersebut dari negara asalnya menuju negara konsumen. Sebagai contoh arsitek asing yang datang ke Indonesia dalam rangka menyelesaikan proyek pembangunan gedung di Indonesia.¹⁰⁷

Terhadap perdagangan jasa juga diadakan klasifikasi atau pengkategorian. Adapun jenis perdagangan jasa berdasarkan ketentuan GATS meliputi 12 sektor, antara lain:¹⁰⁸

1) Jasa bisnis (*business services*)

Seperti real estate, pekerjaan pemasangan, manufaktur dan konsultasi, termasuk disini jasa profesional dan jasa komputer.

¹⁰⁶ Lihat pula pada I Putu Gelgel, *op.cit*, hlm 30.

¹⁰⁷ *Ibid*

¹⁰⁸ Direktorat Perdagangan dan Perindustrian Multilateral Ditjen Multilateral Ekonomi, Keuangan dan Pembangunan Departemen Luar Negeri, *op.cit*, hlm 5.

2) Jasa telekomunikasi (*communication services*)

Termasuk di dalamnya adalah jasa pos dan giro, kurir, telepon, teleks dan telegraf, transmisi data, faksimili, radio, televisi, distribusi film, surat kabar, perpustakaan, dan kearsipan.

3) Jasa konstruksi dan jasa terkait lainnya (*construction and related engineering services*) Termasuk di dalamnya pembangunan gedung, jembatan dan lainnya.

4) Jasa distribusi (*distribution services*)

5) Jasa pendidikan (*educational services*)

6) Jasa lingkungan (*environmental services*)

7) Jasa keuangan (*financial services*)

Termasuk di dalamnya adalah jasa deposito, jasa administrasi di bursa keuangan, leasing, perkreditan, jasa yang berhubungan dengan pasar uang, pialang, asuransi dan perbankan, bursa efek, penanaman modal dan kepemilikan.

8) Jasa kesehatan dan jasa sosial (*health-related and social services*)

Seperti jasa kesehatan manusia yaitu rumah sakit, praktek medis dan jasa kesehatan hewan.

9) Jasa pariwisata (*tourism and travel-related services*)

Termasuk di dalamnya hotel dan restaurant, akomodasi hotel, pelayanan makanan dan minuman.

10) Jasa hiburan, kebudayaan dan olahraga (*recreational, cultural and sporting services*)

11) Jasa transportasi (*transport services*)

Termasuk di dalamnya jasa pengangkutan laut, udara, kereta api, jalan raya, pengangkutan penumpang, penyewaan (charter) dan jasa tambahan untuk transportasi seperti kargo, penyimpanan dan gudang.

12) Jasa-jasa lain (*other services*)

Ruang lingkup dari "Tindakan Anggota" (*measures by Members*) sebagaimana disebutkan dalam Pasal I ayat 3a GATS meliputi semua tindakan yang diambil oleh:¹⁰⁹

- 1) Pemerintah pusat, regional atau daerah.
- 2) Lembaga non pemerintah yang menerima pendelegasian wewenang pemerintah pusat, regional, atau daerah.

Pasal I ayat 3a GATS terkait dengan pada Pasal XXVIII GATS mengenai pengertian tindakan (*measures*) dan "tindakan oleh Anggota yang mempengaruhi perdagangan jasa" (*measures by Members affecting trade in services*).¹¹⁰ Pengertian tindakan (*measures*) dan "tindakan oleh Anggota yang mempengaruhi perdagangan jasa" (*measures by Members affecting trade in services*) dalam Pasal XXVII GATS adalah sebagai berikut

¹⁰⁹ Markus Krajewski, *National Regulation and Trade Liberalization in Service The Legal Impact of General Agreement Trade in Services (GATS) on National Regulation Autonomy*, Neitherland : Kluwer Law International, 2006, hlm 42.

¹¹⁰ United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), *Dispute Settlement World Trade Organization 3.13 GATS*, United Nations, New York and Genewa, 2003, hlm 6.

*“measure” means any measure by a Member, whether in the form of a law, regulation, rule, procedure, decision, administrative action, or any other form.*¹¹¹

“measures by Members affecting trade in services” include measures in respect of:

- (i). the purchase, payment or use of a service;*
- (ii). the access to and use of, in connection with the supply of a service, services which are required by those Members to be offered to the public generally;*
- (iii). the presence, including commercial presence, of persons of a Member for the supply of a service in the territory of another Member;*¹¹²

Jasa-jasa (*services*) dalam perjanjian GATS adalah semua jasa di segala sektor, kecuali jasa-jasa yang dipasok untuk keperluan pemerintah (Pasal I ayat 3b GATS). Suatu jasa yang diberikan dalam kaitan dengan pemerintah adalah jasa-jasa yang diberikan tidak secara komersil maupun dalam persaingan dengan satu atau lebih penyedia jasa. Definisi yang relevan menerangkan bahwa jasa pemerintah ini bukan dipasok baik untuk kepentingan bisnis maupun untuk kepentingan persaingan dengan satu atau lebih pemasok jasa (Pasal I ayat 3c GATS). Sebagai contoh adalah polisi, pemadam kebakaran, kewajiban ketahanan sosial serta administrasi pajak.¹¹³

F. Prinsip-prinsip Pengaturan Perdagangan Jasa dalam GATS

Ada beberapa prinsip-prinsip yang diletakkan oleh GATS yang harus dilaksanakan oleh negara-negara anggota peserta. Hal ini akan dijelaskan pada uraian berikut:

¹¹¹ World Trade Organization, *Op.cit*, hlm. 305.

¹¹² *Ibid*

¹¹³ Markus Krajewski, *Op.cit*, hlm 44

1. *Most Favoured Nation (MFN)*

Prinsip *Most Favoured Nation* dikenal juga sebagai dengan prinsip non diskriminasi. *Most Favoured Nation* merupakan suatu kewajiban umum (*general obligation*) dalam GATS. Kewajiban ini bersifat segera (*immediately*) dan otomatis (*unconditionally*).¹¹⁴ Adapun pengaturan mengenai prinsip *Most Favoured Nation* dalam ketentuan GATS diatur dalam Pasal II ayat 1:

*“With respect to any measure covered by this Agreement, each Member shall accord immediately and unconditionally to service and service suppliers of any other Member treatment no less favourable than that it accords to like service and service suppliers of any other country.”*¹¹⁵

Most Favoured Nation adalah suatu kemudahan yang diberikan kepada suatu negara yang juga harus diberikan kepada negara lain. Berdasarkan prinsip *Most Favoured Nation* ini, maka GATS menghendaki adanya kesetaraan kesempatan bagi produk jasa dan penyedia jasa dari negara anggota lain. *Most Favoured Nation* berarti memberikan perlakuan sama kepada semua mitra dagang dari negara-negara anggota. Di bawah GATS, jika suatu negara memperbolehkan pihak asing turut bersaing dalam suatu sektor, kesempatan yang sama harus diberikan untuk pengusaha jasa dari negara anggota lainnya.¹¹⁶

Prinsip ini mensyaratkan bagi suatu pemerintahan untuk tidak memberikan perlakuan diskriminasi antara jasa dan pemberi jasa dari negara-negara lainnya. Setiap tindakan yang mendiskriminasikan antara jasa

¹¹⁴ John H. Jackson, *Legal Problem of International Economic Relations*, 4th Edition USA : West Group, 2002, hlm 885

¹¹⁵ World Trade Organization, *Op.cit*, hlm 287

¹¹⁶ I Putu Gelgel, *Op.cit*, hlm 36

dan pemasok jasa suatu negara asing dengan jasa jasa dan pemasok jasa asing lainnya bertentangan dengan persetujuan GATS. Konsekuensi logis dianutnya prinsip *Most Favoured Nation* oleh GATS adalah setiap tindakan negara anggota yang menimbulkan diskriminasi terhadap sesama pemasok jasa asing, bertentangan dengan GATS, kecuali telah diajukan pengecualian sementara terhadap penerapan prinsip *Most Favoured Nation*.¹¹⁷

Ada hal yang perlu diperhatikan dalam rangka penerapan prinsip *Most Favoured Nation* ini, yaitu:¹¹⁸

Prinsip *Most Favoured Nation* berdasarkan ketentuan GATS ini hanya dapat diberlakukan terhadap peraturan dalam negeri negara anggota yang tercakup dalam ruang lingkup GATS. Yang dimaksud dengan peraturan dalam negeri negara anggota dalam hal ini tidak hanya terbatas pada peraturan yang dikeluarkan oleh pemerintah pusat ataupun pemerintah yang berwenang, melainkan termasuk pula peraturan yang dikeluarkan oleh pemerintah daerah dan lembaga swadaya masyarakat atas wewenang dari pemerintah. Peraturan dalam negeri ini dapat berupa undang-undang, regulasi, aturan, prosedur, keputusan administratif ataupun diwujudkan dalam bentuk lain. Dengan demikian suatu peraturan dapat dikatakan tercakup dalam ruang lingkup GATS apabila peraturan tersebut berdampak pada perdagangan jasa, meskipun peraturan tersebut mengatur hal yang lain sebagaimana keputusan *Appellate Body* dalam kasus *EC-Bananas III*.¹¹⁹

¹¹⁷ *Ibid*

¹¹⁸ Peter Van den Bossche, *The Law and Policy of the World Trade Organization Text, Cases and Materials*, Sixth printing, Cambridge University Press, 2007, hal. 320-324.

¹¹⁹ Markus Krajewski, *Op.cit*, hlm. 52.

Lebih lanjut, pada Pasal XXVIII GATS menyebutkan beberapa contoh peraturan yang tercakup dalam ruang lingkup GATS, yakni yang mengatur mengenai pembelian, pembayaran atau penggunaan dari produk jasa; akses atau penggunaan produk jasa, terkait dengan penyediaan jasa, yang ditujukan untuk umum; serta nilai komersial dari individu sebagai penyedia jasa di negara lain.

Terhadap penerapan prinsip *Most Favoured Nation* ini juga terdapat pengecualiannya yang diatur dalam Pasal II ayat 2 GATS.

*A Member may maintain a measure inconsistent with paragraph 1 provided that such a measure is listed in, and meets the conditions of, the Annex on Article II Exemptions.*¹²⁰

Berdasarkan kepada Pasal II ayat 2 tersebut, negara anggota dapat mengecualikan penerapan prinsip *Most Favoured Nation* dalam peraturan dalam negerinya dengan syarat peraturan tersebut termasuk dalam kategori yang diatur dalam Aturan Tambahan (*annex*) Pengecualian Pasal II (*Annex on Article II Exemptions*). Dalam Aturan Tambahan tersebut, pengecualian difokuskan pada sektor jasa transportasi (terutama maritim), komunikasi (sebagian besar pada audiovisual), keuangan dan bisnis.¹²¹

Suatu negara dalam melakukan hubungan perdagangan internasional berdasarkan kepentingan nasionalnya dapat mempertahankan tindakan-tindakan yang tidak sejalan dengan Pasal II ayat I GATS (*Most Favoured Nation Clause*), sepanjang tindakan-tindakan tersebut didaftarkan atau

¹²⁰ World Trade Organization, *Op.cit*, hlm 287.

¹²¹ Peter Van Den Bossche, *Loc.cit*

dicantumkan dalam daftar pengecualian (*Exemption List*). Pengecualian terhadap prinsip *Most Favoured Nation* ini dilakukan dengan cara memberikan notifikasi, oleh negara anggota, yang berisikan deskripsi dari sektor yang dikecualikan; deskripsi dari peraturan yang dikecualikan beserta alasannya; negara-negara yang dikecualikan dari penerapan prinsip *Most Favoured Nation*; jangka waktu pemberlakuan pengecualian tersebut dan kondisi yang menyebabkan suatu negara menerapkan pengecualian tersebut terhadap prinsip *Most Favoured Nation*.¹²²

Negara yang menginginkan perlakuan yang lebih menguntungkan terhadap suatu negara, diberi kesempatan untuk melakukannya dengan cara mencatatakan pengecualian-pengecualian *Most Favoured Nation* tersebut sebelum mengimplimentasikan perjanjian GATS. Lampiran khusus mengenai pengecualian tersebut menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari perjanjian GATS dan berlaku saat diberlakukannya perjanjian GATS. Sedangkan setiap pengecualian baru yang didaftarkan sesudah berlakunya persetujuan pendirian WTO akan dikenakan Pasal IX ayat 3 Persetujuan pendirian WTO (*Agreement Establishing The World Trade Organization*).¹²³ Pengecualian tersebut akan ditinjau oleh Dewan Perdagangan Jasa (*Council for Trade in Services*) setelah jangka waktu 5 (lima) tahun sejak berlakunya persetujuan.¹²⁴ Pengecualian tersebut tidak boleh melebihi jangka waktu 10 (sepuluh) tahun. Apabila ada hal-hal

¹²² Peter Van den Bossche, *Op.cit*, hlm. 325.

¹²³ *Annex on Article II Exemptions*, angka 2. Lihat pula pada Pasal IX ayat 3 *Agreement Establishing The World Trade Organization*.

¹²⁴ *Annex on Article II Exemptions*, angka 3.

tertentu lainnya, dapat dinegosiasikan pada perundingan liberalisasi perdagangan berikutnya.¹²⁵

Pada prinsipnya, pengecualian tersebut tidak boleh melebihi kurun waktu 10 tahun terhitung sejak berlaku efektifnya ketentuan GATS, yakni pada tanggal 1 Januari 1995. Oleh karena itu pada bulan Januari 2005 yang lalu, seharusnya semua pengecualian sebagaimana yang diatur dalam Pasal II ayat 2 telah berakhir.

Dari ketentuan Pasal II ayat I GATS (*Most Favoured Nation Clause*) dapat dikatakan bahwa sistem GATS memberikan kebebasan bagi anggotanya untuk menyimpang dari kewajiban *Most Favoured Nation Clause*. Suatu negara anggota dapat memberikan perlakuan yang lebih baik atas suatu sektor jasa kepada satu atau beberapa anggota. Akan tetapi suatu negara tidak diperkenankan untuk memberikan perlakuan yang lebih buruk dari yang dicantumkan dalam *Schedule of Commitments* (SoC) kepada satu atau beberapa negara anggota. Pengecualian ini banyak umumnya ditujukan sebagai justifikasi bagi preferensi perdagangan di tingkat regional, dan Free Trade Area (FTA).¹²⁶ Saat ini lebih dari 80 (delapan puluh) negara anggota menggunakan pengecualian ini.

Penerapan prinsip *Most Favoured Nation* juga memiliki pengecualian berdasarkan Pasal II ayat 3 GATS dan Pasal XIII ayat 1 GATS. Pasal II ayat 3 GATS menyatakan bahwa penerapan prinsip *Most Favoured Nation* dapat

¹²⁵ *Annex on Article II Exemptions*, angka 6.

¹²⁶ Raj Bhala, *International Trade Law : Theory and Practice*, Volume 1, 2nd Edition, New York : Lexis Publishing, 2000, hlm 735.

dikesampingkan dalam perdagangan jasa yang dilakukan dengan negara-negara lain yang seperbatasan wilayah (*adjacent countries*). Kemudahan-kemudahan tersebut dapat diberikan bagi perdagangan jasa yang diproduksi dan dikonsumsi oleh perbatasan setempat.¹²⁷ Sedangkan Pasal XIII ayat 1 GATS menyatakan bahwa prinsip *Most Favoured Nation* seperti diatur dalam Pasal II, tidak berlaku untuk peraturan atau persyaratan yang mengatur perdagangan jasa yang dilakukan pemerintah untuk kepentingan pemerintah dan tidak untuk tujuan dijual kembali atau digunakan sebagai penyedia jasa untuk tujuan komersial.¹²⁸

2. *National Treatment*

Dalam rangka mengatur perdagangan jasa, GATS juga menganut prinsip perlakuan nasional (*National Treatment*). Prinsip *National Treatment* sebagaimana yang diatur dalam Pasal XVII ayat 1:

*“In the sectors inscribed in its Schedule, and subject to any conditions and qualifications set out therein, each Member shall accord to services and service suppliers of any other Member, in respect of all measures affecting the supply of services, treatment no less favourable than that it accords to its own like service and service suppliers.”*¹²⁹

Prinsip *National Treatment* mensyaratkan bahwa setiap negara anggota untuk memperlakukan jasa-jasa dan pemberi jasa dari negara-negara anggota lainnya harus sama dengan perlakuan yang diberikan terhadap jasa atau pemberi jasa dari negaranya. Perlakuan terhadap jasa dan pemberi jasa ini wajib berlaku pada sektor-sektor yang tercantum dalam

¹²⁷ Pasal II ayat 3 GATS.

¹²⁸ Pasal XIII ayat 1 GATS.

¹²⁹ World Trade Organization, *The Legal Texts The Result of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiation*, 13th Printing, New York : Cambridge University Press, 2007. hlm. 299-300.

Schedule of Commitment (SoC) beserta persyaratan-persyaratannya. Karena itu setiap negara anggota dapat mendaftarkan sejumlah persyaratan dan kualifikasi terhadap penerapan prinsip *National Treatment* dan mencantulkannya di dalam daftar komitmen nasional. Negara anggota lain hanya dapat menuntut perlakuan nasional (*National Treatment*) dari satu negara sesuai dengan yang tercantum dalam daftar komitmen dari negara tersebut.¹³⁰

Untuk pemberlakuan prinsip *National Treatment* dalam GATS berbeda dengan pemberlakuan prinsip *National Treatment* dalam GATT, karena dalam GATS pemberlakuan prinsip *National Treatment* hanya terbatas dan tidak berlaku umum. Dalam GATS, prinsip *National Treatment* hanya berlaku bagi negara anggota WTO yang telah memberikan komitmen spesifiknya terhadap sektor jasa yang dipilihnya. Komitmen spesifik tersebut umumnya dibuat dengan berdasarkan pada kondisi, kualifikasi maupun pembatasan tertentu yang dicantumkan pada *Schedule of Commitment (SoC)*.¹³¹

Adapun bentuk pembatasan terhadap penerapan prinsip *National Treatment* pada umumnya meliputi nasionalitas atau persyaratan wilayah tinggal bagi eksekutif, persyaratan untuk menanamkan modal tertentu pada usaha lokal, pembatasan pembelian tanah kepada penyedia jasa asing, subsidi khusus maupun keringanan pajak yang diberikan kepada penyedia

¹³⁰ Peter Van den Bossche, *Op.cit.*, hlm 365

¹³¹ *Ibid*

jasa domestik, dan persyaratan modal serta pembatasan operasional tertentu bagi penyedia jasa asing.¹³²

Maka ada tiga hal pula yang perlu diperhatikan dalam rangka penerapan prinsip *National Treatment*, yaitu:¹³³

- 1) Prinsip *National Treatment* hanya dapat diberlakukan terhadap peraturan dalam negeri negara anggota yang tercakup dalam ruang lingkup GATS.
- 2) Penerapan prinsip *National Treatment* hanya dapat diberlakukan terhadap produk jasa atau penyedia jasa yang termasuk dalam “*like services*” atau “*like service suppliers*”.
- 3) Menerapkan prinsip *National Treatment* berarti memberikan perlakuan yang tidak boleh kurang terhadap produk jasa ataupun penyedia jasa asing dibandingkan dengan perlakuan yang diberikan terhadap produk jasa ataupun penyedia jasa lokal.

3. Transparansi

Dalam perdagangan jasa internasional, prinsip transparansi diatur dalam Pasal III GATS. Pasal III ayat 1 yang menyebutkan:

“Each Member shall publish promptly and, except in emergency situation, at the latest by the time of their entry into force, all relevant measures of general application which pertain to or affect the operation of this agreement. International agreement pertaining to or

¹³² Peter Van den Bossche, *Loc.cit*

¹³³ *Ibid*, hlm 367-369.

affecting trade in services to which a Member is a signatory shall also be published.”¹³⁴

Berdasarkan Pasal tersebut setiap negara anggota harus mempublikasikan dengan segera, terkecuali dalam keadaan darurat, selambat-lambatnya pada saat membuka perdagangan jasa, seluruh regulasi yang terkait dengan perdagangan jasa termasuk perjanjian internasional lain yang ditandatangani oleh negara anggota yang bersangkutan yang terkait dengan perdagangan jasa. Namun apabila proses publikasi tersebut tidak dapat dilaksanakan, negara anggota harus tetap menjamin bahwa informasi mengenai seluruh regulasi yang terkait dengan perdagangan jasa harus dapat diakses secara terbuka.

Prinsip Transparansi merupakan prinsip yang penting untuk dapat menilai setiap tindakan atau kebijaksanaan yang diambil oleh negara dalam bentuk publikasi atas setiap peraturan yang dikeluarkan yang mempengaruhi perdagangan jasa. Dalam konteks perdagangan jasa, pengertian transparansi berarti tersedianya keterangan serta informasi mengenai segala tindakan yang diambil oleh negara-negara untuk mengawasi berbagai kegiatan perdagangan jasa yang berasal dari lingkup kegiatan dalam kerangka multilateral. Pelaku usaha akan sulit untuk melakukan usaha di negara asing, kecuali jika mereka mengetahui hukum dan peraturan yang mereka hadapi.

¹³⁴ World Trade Organization, *The Legal Texts The Result of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiation*, 13th Printing, New York : Cambridge University Press, 2007. hal. 287-288.

Dalam GATS terdapat sejumlah persyaratan dengan implikasi kelembagaan yang pada umumnya berhubungan dengan aspek transparansi, notifikasi dan pertukaran informasi. Terdapat persyaratan bahwa setidaknya sekali dalam satu tahun negara anggota harus menyampaikan informasi kepada Dewan Perdagangan Jasa (*Council for Trade in Services*) tentang adanya peraturan baru atau perubahan peraturan yang ada, dimana hal-hal tersebut berakibat terhadap perdagangan jasa yang dicakup dalam komitmen akses pasar dan perlakuan nasional negara anggota.¹³⁵

Prinsip transparansi ini juga menghendaki setiap negara anggota untuk merespon dengan segera permintaan informasi dari negara anggota lain. Anggota diminta untuk mendirikan pusat informasi yang menyediakan informasi spesifik kepada anggota lain yang meminta. Akan tetapi tidak ada kewajiban untuk mempublikasikan informasi rahasia (Pasal III ayat 4 GATS).¹³⁶

Dalam rangka memenuhi kewajiban tersebut, maka negara anggota diharuskan untuk mendirikan suatu pusat informasi (*enquiry point*) dalam waktu dua tahun terhitung sejak berlaku efektifnya persetujuan WTO, kecuali bagi negara berkembang yang memperoleh fleksibilitas waktu untuk mendirikan pusat informasi tersebut. *Enquiry point* tersebut merupakan badan yang dapat memberikan informasi mengenai peraturan-peraturan di bidang jasa kepada perusahaan asing dan pemerintah-pemerintah negara

¹³⁵ Pasal III ayat 3 GATS

¹³⁶ Direktorat Perdagangan dan Perindustrian Multilateral Ditjen Multilateral Ekonomi, Keuangan dan Pembangunan Departemen Luar Negeri, *op.cit*, hlm. 6.

anggota WTO. Badan ini juga harus memberitahu WTO apabila terjadi perubahan dalam peraturan yang diterapkan dalam sektor jasa yang berada di bawah komitmen spesifik negara yang bersangkutan.¹³⁷

Transparansi dalam penerapan aturan-aturan akan memfasilitasi perdagangan karena menciptakan kondisi-kondisi yang dapat diprediksi oleh pelaku usaha. Namun demikian, pada sisi lain, pelaksanaan dari prinsip transparansi akan menimbulkan beban yang memberatkan terutama bagi negara-negara berkembang karena penerapannya yang begitu luas mencakup “*all relevant measures of general application which pertain to or effect the operation of this agreement*”.¹³⁸

Penerapan prinsip transparansi menjadi lebih sulit lagi karena kondisi dan kapasitas regulasi terutama pada tingkat pemerintah daerah yang masih lemah. Tidak mengherankan apabila banyak negara yang belum melaksanakan kewajiban notifikasi ini karena dianggap “*costly*”. Oleh karena itu disarankan agar penerapan ketentuan ini dilakukan secara selektif dengan hanya memberlakukan terhadap regulasi nasional yang mempunyai akibat yang signifikan terhadap perdagangan jasa, diterapkan pengecualian khusus, atau diberikan waktu penyesuaian yang lebih lama untuk memenuhi ketentuan tersebut.¹³⁹

¹³⁷ Direktorat Perdagangan, Perindustrian, Investasi dan HKI, *Sekilas WTO*, Edisi Keempat, Jakarta, hlm. 31.

¹³⁸ *Ibid*

¹³⁹ Adolf Warouw, *GATS : Prinsip Non Diskriminasi dan Hambatan Dalam Perdagangan Internasional*, Jakarta : Pusat Pengkajian Hukum, 2004, hlm 563

4. Regulasi Domestik

Regulasi domestik merupakan instrument yang paling signifikan bagi pemerintah untuk melakukan intervensi atau mengendalikan kegiatan sektor jasa. Intervensi atau pengaturan oleh pemerintah dilakukan untuk berbagai maksud yang mestinya bermuara pada pencapaian tujuan nasional.¹⁴⁰

Terkait dengan regulasi domestik, maka GATS mensyaratkan bahwa setiap negara anggota harus menjamin bahwa semua ketentuan yang berlaku umum dan memiliki dampak terhadap perdagangan jasa harus dilaksanakan secara *reasonable*, objektif dan tidak memihak. Dalam hal ini, setiap negara anggota diwajibkan untuk, sesegera mungkin, membentuk lembaga penyelesaian sengketa atau arbitrase yang independen guna menangani penyelesaian sengketa yang terkait dengan perdagangan jasa, kecuali hal tersebut bertentangan dengan konstitusi atau sistem hukum negara yang bersangkutan.¹⁴¹

Mengingat besarnya peran pemerintah di berbagai pasar jasa untuk berbagai macam alasan termasuk untuk tujuan kebijakan sosial atau untuk eksistensi monopoli alami, persetujuan berusaha menjamin agar kebijakan-kebijakan tersebut tidak mengabaikan kewajiban-kewajiban umum seperti MFN atau komitmen spesifik pada sektor tertentu. Oleh karena itu tiap-tiap anggota diminta menjamin di sektor yang terkait komitmen, bahwa kebijakan umum dilaksanakan secara netral, beralasan dan obyektif. Pemasok jasa di semua sektor harus mampu memanfaatkan prosedur hukum

¹⁴⁰ Adolf Warouw , *op.cit.* hlm 564

¹⁴¹ *Ibid*

atau pengadilan nasional jika ingin menggugat keputusan administratif yang mempengaruhi perdagangan jasa. Bahkan ketika pemerintah membuat kebijakan administratif yang mempengaruhi sektor jasa, maka pemerintah harus mempunyai badan atau mekanisme yang dapat menilai kebijakan tersebut secara imparial.¹⁴²

Article VI GATS merupakan aturan yang berhubungan dengan peraturan nasional (*national regulation*) di setiap negara anggota GATS-WTO dan mempunyai peran penting dalam pembukaan akses pasar. Pasal ini berkaitan dengan Pasal XVI tentang akses pasar (*market access*) dan pasal XVII tentang *national treatment*. Ketiganya merupakan tiga dimensi yang berkaitan dalam pendekatan untuk lebih mengefektifkan akses pasar dalam perdagangan jasa.¹⁴³ Hal ini merupakan tema sentral dalam agenda perundingan jasa yaitu mengenai regulasi domestik. Pasal ini dinilai memiliki peran kunci dalam hal pembukaan pasar jasa seiring dengan pentingnya regulasi dalam perdagangan jasa. Pengembangan disiplin regulasi domestik merupakan salah satu pendekatan bagi tercapainya akses pasar yang efektif di bidang perdagangan jasa disamping dimensi akses pasar dan perlakuan nasional.¹⁴⁴

Adapun aturan yang ada dalam *Article VI GATS*, dapat dipaparkan secara lebih lanjut. *Article VI paragraph 1 GATS* menyebutkan bahwa:

¹⁴² Direktorat Perdagangan, Perindustrian, Investasi dan HKI, *Sekilas WTO*, Edisi Keempat, Jakarta, hlm 31

¹⁴³ Aaditya Matoo dan Pierre Sauve, *Domestic Regulation & Service Trade Liberalization*, Washington DC : Oxford University Press, 2003, hlm 3.

¹⁴⁴ Adolf Warouw, *op.cit*, hlm. 565

*In sectors where specific commitments are undertaken, each Member shall ensure that all measures of general application affecting trade in services are administered in a reasonable, objective and impartial manner.*¹⁴⁵

Pasal VI ayat 1 GATS ini mengatur bahwa sektor-sektor yang telah dinyatakan dalam *specific commitment*, setiap negara anggota WTO menjamin bahwa semua ketentuan yang berlaku umum yang mempunyai dampak pada perdagangan jasa-jasa harus dilaksanakan dalam cara yang wajar, objektif dan tidak memihak. Hal tersebut dapat dikatakan bahwa sektor-sektor dimana suatu negara anggota mengambil komitmen tertentu, maka negara tersebut harus menjamin bahwa semua tindakan-tindakan yang mempengaruhi perdagangan jasa akan diatur secara objektif dan tidak memihak.

Ketentuan Pasal VI ayat 1 GATS mengenai penyelenggaraan regulasi domestik seperti prosedur atau formalitas yang diberlakukan terhadap penyedia jasa asing yang tidak lebih memberatkan selain yang dianggap perlu untuk mencapai tujuan yang diinginkan. Hal ini dimaksudkan agar komitmen pasar yang telah dibuat tidak dihambat atau dipersulit dengan regulasi yang memberatkan sehingga mengurangi arti dan nilai komitmen.¹⁴⁶

Pasal VI ayat 2 GATS mewajibkan negara anggota harus membentuk *judicial, arbitral* atau *administrative tribunals / procedures* yang atas permintaan penyedia jasa dapat memberikan norma yang tepat, obyektif dan netral atas keputusan-keputusan administratif yang berakibat pada

¹⁴⁵ World Trade Organization, *The Legal Texts..... op.cit*, hlm 291.

¹⁴⁶ Adolf Warouw, *Op.cit*, hlm. 565

perdagangan jasa. Dalam rangka melaksanakan berbagai persyaratan dan prosedur kualifikasi, standar teknis, perijinan (*licensing*) agar berdasarkan kriteria yang transparan dan tidak menimbulkan hambatan, untuk itu diperlukan suatu lembaga pelaksana yang memadai. Setiap negara anggota juga dapat mempertahankan keputusan-keputusan administratif, seperti keputusan badan yudisial, keputusan arbitrase serta prosedur lainnya yang mempengaruhi perdagangan jasa dengan ketentuan bahwa negara anggota tersebut benar-benar melakukannya untuk tujuan yang adil dan terpadu atas keputusan yang dikeluarkan oleh badan-badan yang berwenang.¹⁴⁷

Jika pemasokan jasa yang telah dicantumkan dalam *specific commitments* harus melewati proses otorisasi, maka setiap negara anggota diminta untuk memberikan otorisasi tersebut dalam jangka waktu yang wajar, hal tersebut sebagaimana disebutkan dalam Pasal VI ayat 3 GATS.

Pasal VI ayat 4 GATS mengamanatkan pengembangan aturan-aturan dan disiplin dalam regulasi domestik yang berkaitan dengan persyaratan dan prosedur kualifikasi, standar-standar teknis dan perizinan yang tidak menciptakan hambatan yang tidak perlu atau berlebihan (*unnecessary barriers to trade in services*).¹⁴⁸ Untuk menjamin agar regulasi domestik negara anggota tidak digunakan sebagai hambatan perdagangan, maka Dewan Perdagangan Jasa (*Council for Trade in Services*) menetapkan persyaratan-persyaratan sebagai berikut.¹⁴⁹

¹⁴⁷ *Ibid*, hlm 567

¹⁴⁸ *Ibid*

¹⁴⁹ Pasal VI ayat 4 GATS.

- 1) Regulasi domestik yang bersangkutan harus didasarkan pada kriteria objektif dan transparan;
- 2) Tidak lebih berat dari yang seharusnya dalam rangka menjamin kualitas jasa;
- 3) Dalam hal prosedur perizinan, bukan merupakan hambatan dalam perdagangan jasa.

Pasal VI ayat 5 GATS ditujukan untuk memastikan bahwa komitmen spesifik (*specific commitments*) tidak dinihalkan atau dikurangi dengan adanya ketentuan-ketentuan (seperti ketentuan perizinan dan kualifikasi, serta standar-standar teknis) yang tidak didasarkan pada kriteria yang obyektif dan transparan atau ketentuan standar kualitas yang berlebihan dan harus dipertimbangkan standar internasional dari organisasi internasional yang relevan. Sedangkan Pasal VI ayat 6 GATS menuntut agar negara anggota yang telah mengambil komitmen di bidang jasa profesional untuk merumuskan prosedur verifikasi kompetensi para profesional dari negara anggota lain¹⁵⁰.

5. Prinsip Pengakuan (*Recognition*)

Prinsip ini berkaitan dengan perjanjian-perjanjian bilateral mengenai pengakuan atas kualifikasi-kualifikasi tertentu. Misalnya mengenai pengakuan lisensi atau sertifikasi terhadap pemberi jasa. Negara harus memberi kesempatan terhadap anggota lainnya yang menginginkan menegosiasikan hal tersebut. Pemberian pengakuan ini tidak boleh diberikan

¹⁵⁰ Adolf Warouw, *loc.cit*

dengan cara mendiskriminasi negara-negara anggota dalam penerapan standar atau kriteria untuk otorisasi, lisensi atau sertifikasi pemasok jasa atau menimbulkan hambatan terselubung terhadap perdagangan jasa.¹⁵¹

Pasal VII GATS memberikan ruang bagi negara anggota dalam menentukan standar ataupun memberikan izin, sertifikat dan lain-lain untuk mengakui kualifikasi yang dimiliki oleh pemasok jasa asing. Hal ini dapat dilakukan secara otonom (*autonomous*) ataupun melalui persetujuan dengan negara lain. Pengakuan tersebut tidak boleh eksklusif, dan negara anggota lain harus diberikan kesempatan untuk merundingkan akses mereka ke dalam persetujuan tersebut. Dalam hal pengakuan otonom (*autonomous*), negara anggota harus diberi kesempatan untuk membuktikan bahwa kualifikasi mereka juga dapat diakui. Penggunaan pengakuan kualifikasi melarang untuk mendiskriminasi mitra dagang ataupun menggunakan sebagai hambatan terselubung terhadap perdagangan.¹⁵²

Untuk tujuan pengamanan otorisasi (*authorization*), pemberian lisensi atau sertifikasi kepada para pemasok jasa dianjurkan melalui harmonisasi dan pengembangan kriteria internasional yang disepakati bersama. Disamping itu negara peserta diwajibkan pula:¹⁵³

- 1) Dalam waktu 12 bulan sejak berlakunya GATS atau sejak masuknya suatu negara sebagai anggota (*accession*), wajib melaporkan kepada Dewan Perdagangan Jasa (*Council for Trade in*

¹⁵¹ Adolf Warouw, *Op.cit*, hlm 568

¹⁵² World Trade Organization, *WTO – Trade in Services Basic Document*, World Trade Organization, 2006, hal. 9

¹⁵³ Pasal VII ayat 4 GATS.

Services) mengenai tindakan pengakuan yang ada dan menyatakan apakah tindakan tersebut didasarkan pada *Agreement* atau *Arrangement*.

- 2) Memberitahukan secepat mungkin kepada Dewan Perdagangan Jasa (*Council for Trade in Services*) mengenai dibukanya kesempatan untuk persetujuan atau pengaturan untuk memberi kesempatan yang memadai bagi negara lain yang bermaksud untuk berpartisipasi dalam negosiasi sebelum memasuki tahap substansi.
- 3) Segera memberitahukan kepada (*Council for Trade in Services*) apabila suatu negara peserta melakukan tindakan pengakuan yang baru atau membuat perubahan yang cukup besar dan menyatakan tindakan tersebut didasarkan pada persetujuan (*Agreement* atau *Arrangement*); dan
- 4) Bila memungkinkan, pengakuan hendaknya didasarkan pada kriteria yang disetujui secara multilateral. Dalam keadaan tertentu, anggota harus bekerja sama dengan organisasi antarpemerintah atau non-pemerintah agar dapat membentuk dan menggunakan standar internasional.¹⁵⁴

6. Prinsip Pembukaan Pasar (*Market Access*)

Prinsip ini mensyaratkan bahwa komitmen negara-negara anggota terhadap sektor-sektor perdagangan jasa harus dicantumkan dalam *National schedule* (daftar nasional). Daftar ini mencantumkan berbagai kegiatan jasa

¹⁵⁴ World Trade Organization, *WTO – Trade in Services Basic Document*, World Trade Organization, 2006, hlm 10

yang akses pasarnya ke dalam negeri. Komitmen-komitmen tersebut sifatnya mengikat dan hanya dapat diubah atau ditarik setelah diadakan perundingan dengan negara-negara yang terkena pengaruh oleh komitmen tersebut.¹⁵⁵

Market access dalam kerangka GATS secara esensial bertujuan untuk mencegah hambatan-hambatan dalam perdagangan jasa. Akan tetapi dikarenakan tingkat perkembangan perdagangan jasa di masing-masing anggota GATS-WTO berbeda satu sama lain, maka hambatan dan persyaratan-persyaratan dalam perdagangan jasa masih diperkenankan, asal disepakati dan dicantumkan dalam daftar.¹⁵⁶

Dalam Pasal XVI ayat 2 GATS diatur mengenai tindakan atau kebijakan yang dilarang terkait dengan komitmen akses pasar, kecuali diatur berbeda dalam skedul komitmennya, yaitu:¹⁵⁷

- 1) Pembatasan jumlah penyedia jasa, baik dalam bentuk kuota, monopoli, penyedia jasa eksklusif maupun persyaratan *economic need test*;
- 2) Pembatasan jumlah nilai transaksi jasa atau aset dalam bentuk kuota atau persyaratan *economic need test*;
- 3) Pembatasan jumlah kegiatan penyedia jasa atau total kuantitas dari *output* jasa yang dinyatakan dengan jumlah satuan yang ditentukan dalam bentuk kuota atau persyaratan *economic need test*;

¹⁵⁵ Adolf Warouw, *GATS : Prinsip Non Diskriminasi dan Hambatan Dalam Perdagangan Internasional*, Jakarta : Pusat Pengkajian Hukum, 2004, hlm. 569

¹⁵⁶ *Ibid*

¹⁵⁷ Pasal XVI ayat 2 GATS

- 4) Pembatasan jumlah individu yang dapat dipekerjakan dalam suatu sektor jasa tertentu dalam bentuk kuota atau persyaratan *economic need test*;
- 5) Tindakan-tindakan yang membatasi atau mempersyaratkan bentuk entitas hukum atau *joint venture* tertentu yang terhadap penyedia jasa asing;
- 6) Pembatasan keikutsertaan modal asing dalam bentuk pembatasan persentase maksimum kepemilikan saham asing atau pembatasan nilai total investasi asing, baik secara perorangan maupun secara keseluruhan.¹⁵⁸

7. Komitmen-komitmen Spesifik (*Specific Commitments*)

Komitmen spesifik dimuat dalam suatu skedul komitmen (*Schedule of Commitments*) yang terdiri dari daftar sektor-sektor yang dibuka, seberapa besar akses pasar yang diberikan (pembatasan atas kepemilikan asing) dan pembatasan akibat perlakuan nasional. *Schedule of Commitments* (SoC) merupakan komitmen yang bersifat spesifik terkait liberalisasi yang dilakukan oleh masing-masing negara anggota berupa akses pasar yang dibuka untuk pihak asing (*market access*) serta *National Treatment* yang dilakukan atas dasar sukarela sebagai hasil proses negoisasi di antara negara anggota. Sebagai suatu komitmen, *Schedule of Commitments* (SoC) memuat semua informasi mengenai sektor atau sub sektor yang ditawarkan atau dibuka berikut dengan pembatasan atas akses pasar, pembatasan atas

¹⁵⁸ Pasal XVI ayat 2 GATS

National Treatment, serta apabila ada komitmen tambahan (*additional commitments*). *Schedule of Commitments* (SoC) merupakan bagian integral dari perjanjian yang mencantumkan secara eksplisit sektor-sektor yang terbuka serta jenis-jenis transaksi yang boleh dilakukan oleh *foreign services provider* atau pemasok jasa asing.¹⁵⁹

Schedule of Commitments (SoC) terkait dengan ketentuan sebagaimana dicantumkan dalam Pasal XVI GATS tentang *market access*, Pasal XVII tentang *National Treatment*, serta Pasal XIX GATS tentang *Negotiation of Specific Commitments*.¹⁶⁰

Terkait dengan akses pasar (*market access*), dalam Pasal XVI GATS mengharuskan negara anggota untuk memberikan perlakuan yang tidak boleh kurang dari yang telah ditetapkan berdasarkan ketentuan, pembatasan dan persyaratan yang tercantum dalam skedul komitmennya kepada produk jasa dan penyedia jasa dari negara anggota lain.

Dalam skedul komitmen, maka semua kebijakan nasional yang tidak sejalan dengan ketentuan Pasal XVI dan Pasal XVII GATS harus dicantumkan dalam kolom akses pasar dan dianggap sebagai persyaratan atau kualifikasi yang menyangkut *National Treatment*.¹⁶¹

Selain komitmen spesifik, pada Pasal XVIII GATS juga mengatur mengenai komitmen tambahan (*additional commitment*), dimana negara anggota dapat merundingkan komitmen lain yang tidak dicantumkan dalam

¹⁵⁹ Adolf Warouw, *GATS : Prinsip Non Diskriminasi dan Hambatan Dalam Perdagangan Internasional*, Jakarta : Pusat Pengkajian Hukum, 2004, hal. 570

¹⁶⁰ *Ibid*

¹⁶¹ *Ibid*

Skedul Komitmen berdasarkan Pasal XVI atau XVII. Komitmen Tambahan ini harus dicantumkan pula dalam keseluruhan Skedul Komitmen negara anggota yang bersangkutan. *Additional commitments* kebanyakan mengatur tentang ketentuan-ketentuan mengenai kualifikasi, standard, dan hal-hal mengenai perizinan. Semuanya dimasukkan dalam *Schedule of Commitments* atau daftar negara peserta.¹⁶²

Jasa-jasa yang dicantumkan di dalam *Schedule of Commitments* (SoC) memiliki tingkat komitmen yang berbeda-beda, baik diberlakukan pada pembatasan akses pasar maupun *National Treatment*. Tingkat pengikatan tersebut dibedakan sebagai “*none*”, “*unbound*”, “*bound*” dan spesifik.¹⁶³

- 1) *None (no restriction)* berarti tidak ada pembatasan bagi pihak asing dalam menawarkan jasanya atau dapat pula berarti secara teknis tidak memungkinkan.
- 2) *Bound* berarti suatu negara menyatakan dirinya terikat dengan komitmen yang diberikan.
- 3) *Unbound (no commitments)* berarti suatu negara menyatakan dirinya tidak terikat untuk suatu jenis transaksi yang diberikan.
- 4) Pembatasan spesifik adalah pembatasan yang dicantumkan secara khusus di dalam *horizontal measures, general conditions* atau pun di setiap transaksi yang ditawarkan.¹⁶⁴

¹⁶² Syamsul Arifin, dkk, *Kerjasama Perdagangan Internasional : Peluang dan Tantangan Bagi Indonesia*, Jakarta : PT. Elex Media Komputindo, 2007, hlm 114

¹⁶³ *Ibid*

¹⁶⁴ Syamsul Arifin, *Op.cit*, hlm 114

Pencantuman komitmen negara-negara dalam *Schedule of Commitments* (SoC) dilakukan dengan menggunakan pendekatan transaksi per transaksi yang didasarkan pada prinsip utama, yaitu *positive list*. Prinsip *positive list* mempunyai arti bahwa hanya yang dicantumkan saja yang terbuka bagi pihak asing. Pada *positive list* dimasukkan seluruh transaksi dalam sektor atau sub sektor yang boleh dimasuki oleh pihak asing.¹⁶⁵

Perubahan terhadap skedul komitmen (*Schedule of Commitments*) dapat dilakukan setelah tiga tahun terhitung sejak berlakunya komitmen dengan mengikuti prosedur perubahan komitmen yang telah ditetapkan oleh Dewan Perdagangan Jasa. Bagi negara anggota yang bersangkutan wajib memberitahukan perubahan ini kepada Dewan Perdagangan Jasa (*Council for Trade in Services*) selambat-lambatnya tiga bulan sebelum tanggal dimulainya pelaksanaan perubahan. Selain itu negara anggota yang bersangkutan diharuskan untuk bersedia mengadakan perundingan dengan negara anggota lain yang terkena dampak dari adanya perubahan komitmen tersebut.¹⁶⁶

8. Liberalisasi Bertahap (*Progressive Liberalization*)

Prinsip yang utama dalam GATS adalah prinsip liberalisasi bertahap (*progressive liberalization*). Dalam konteks GATS, liberalisasi dilakukan secara bertahap sehingga suatu negara anggota dapat melakukan

¹⁶⁵ *Ibid*, hlm 115

¹⁶⁶ Syamsul Arifin, *Op.cit*, hlm 115

pembatasan-pembatasan atas keberlakuan ketentuan GATS dengan kemampuan negara anggota.¹⁶⁷

Berdasarkan ketentuan Pasal XIX ayat 1 GATS, liberalisasi bertahap dalam GATS dilaksanakan melalui putaran perundingan yang bertujuan untuk mengurangi atau menghapus berbagai tindakan yang dapat menimbulkan dampak negatif terhadap perdagangan jasa, sehingga memungkinkan terciptanya akses pasar yang efektif. Para anggota harus melakukan serangkaian negosiasi yang dimulai paling lambat 5 tahun sejak diberlakukannya persetujuan GATS dan setelah itu secara periodik dengan tujuan untuk mencapai liberalisasi secara bertahap. Negosiasi tersebut harus diarahkan untuk mengurangi atau menghilangkan dampak negatif pada perdagangan jasa-jasa dari suatu "*Measures*" sebagai salah satu cara untuk penyelenggaraan *market access* yang lebih efektif. Proses ini berlangsung dengan tujuan untuk memajukan kepentingan seluruh peserta perundingan atas dasar kemanfaatan bersama dan untuk menjamin keseimbangan yang menyeluruh antara hak dan kewajiban.¹⁶⁸

Selanjutnya dalam Pasal XIX ayat 2 GATS dikemukakan bahwa proses liberalisasi harus dilakukan dengan tetap menghargai kepentingan nasional dan tingkat pembangunan masing-masing negara, baik untuk seluruh maupun individual sektor. Sehubungan dengan itu, haruslah terdapat fleksibilitas yang memadai bagi masing-masing negara berkembang untuk membuka sektor yang lebih sedikit, melakukan liberalisasi transaksi yang

¹⁶⁷ Adolf Warouw, *Op.cit*, hlm. 572

¹⁶⁸ Pasal XIX ayat 1 GATS.

lebih sedikit, melakukan perluasan akses pasar (*market access*) secara bertahap sejalan dengan situasi pembangunan.¹⁶⁹

Untuk setiap perundingan, pedoman dan prosedur untuk negosiasi harus ditetapkan. Untuk menetapkan pedoman tersebut Dewan Perdagangan Jasa (*Council for Trade in Services*) harus melakukan penilaian mengenai perdagangan internasional di bidang jasa-jasa secara keseluruhan dan sektoral dengan merujuk pada tujuan persetujuan GATS, termasuk hal-hal yang disebutkan pada Pasal IV ayat 1 GATS. Pedoman negosiasi harus menetapkan cara-cara untuk perlakuan terhadap liberalisasi sepihak oleh para peserta dan perlakuan khusus untuk negara *Least developed countries* berdasarkan Pasal IV ayat 3 GATS.¹⁷⁰

Proses untuk liberalisasi secara bertahap untuk setiap perundingan dilakukan melalui negosiasi bilateral, plurilateral atau multilateral yang ditujukan untuk meningkatkan secara umum *Specific Commitments* yang diambil oleh negara peserta persetujuan.¹⁷¹

G. Hal-Hal Lain dalam Pengaturan Perdagangan Jasa (GATS)

Ada beberapa hal lain yang diatur dalam GATS yang juga harus dilaksanakan oleh negara-negara anggota peserta. Hal ini akan dijelaskan pada uraian berikut:

1. Tindakan Pengamanan Darurat (*Emergency Safeguard Measures* atau ESM)

¹⁶⁹ Pasal XIX ayat 2 GATS.

¹⁷⁰ Pasal XIX ayat 3 GATS.

¹⁷¹ Pasal XIX ayat 4 GATS.

Ketentuan mengenai tindakan pengamanan darurat (ESM) dalam GATS merupakan peraturan yang menghendaki untuk adanya negosiasi multilateral mengenai tindakan pengamanan darurat (ESM). Konsep tindakan pengamanan darurat (ESM) saat ini masih dalam proses perundingan WTO. Negosiasi tindakan pengamanan darurat (ESM) dalam bidang jasa ini menghendaki adanya suatu aturan (*clause*) tindakan pengamanan darurat yang dapat digunakan jika ada tekanan atau situasi dimana industri jasa nasional mengalami ancaman (*threat*) atau adanya kenaikan importasi jasa secara langsung dari pemasok jasa asing. Hal ini berbeda dengan konsep tindakan pengamanan (*safeguard*) untuk barang yang mengharuskan adanya kerugian yang serius (*serious injury*).¹⁷²

2. Monopoli

Ketentuan GATS mensyaratkan bahwa setiap negara anggota harus menjamin bahwa penyedia jasa yang memiliki hak monopoli diwilayahnya dalam menyuplai jasa tidak boleh bertentangan dengan komitmen spesifik yang telah diajukan oleh negara anggota yang bersangkutan. Apabila penyedia jasa yang memiliki hak monopoli tersebut ingin ikut bersaing diluar hak monopolinya, maka negara anggota harus dapat menjamin bahwa penyedia jasa yang bersangkutan tidak menyalahgunakan hak monopolinya untuk kepentingan persaingan usaha tersebut. Namun apabila ternyata hak monopoli terhadap sektor jasa yang termasuk dalam komitmen spesifik baru diberikan setelah berlakunya ketentuan GATS, maka negara anggota harus

¹⁷² World Trade Organization, *WTO – Trade in Services Basic Document*, World Trade Organization, 2006, hlm 17.

memberitahukan kepada Dewan Perdagangan Jasa (*Council for Trade in Services*) selambat-lambatnya dalam kurun waktu tiga bulan sebelum diberlakukannya hak monopoli tersebut.¹⁷³

3. Subsidi

Dalam kondisi tertentu, subsidi dapat menimbulkan distorsi dalam perdagangan jasa. Oleh karena itu negara-negara anggota sepakat untuk mengadakan perundingan dalam rangka mengembangkan aturan multilateral guna menghindari efek distorsi dari pemberian subsidi. Dalam hal ini sangat penting untuk dilakukannya proses pertukaran informasi mengenai bentuk-bentuk subsidi yang terkait dengan perdagangan jasa.¹⁷⁴

Bagi negara anggota yang terkena dampak negatif dari pemberian subsidi yang dilakukan oleh negara anggota lain dapat mengajukan permintaan konsultasi dengan negara yang dimaksud.

4. Pengecualian Umum

Sebagaimana halnya yang diatur dalam GATT, ketentuan GATS juga mengatur mengenai pengecualian umum, yaitu dalam Pasal XIV dan Pasal XIV bis GATS. Pengecualian umum tersebut meliputi antara lain:

- 1) Tindakan yang diperlukan untuk melindungi norma-norma kepatutan umum atau untuk memelihara ketertiban umum;
- 2) Tindakan yang diperlukan untuk melindungi kehidupan atau kesehatan manusia, hewan dan tumbuh-tumbuhan;

¹⁷³ Ahmad Naufal, *Liberalisasi Jasa*, Jakarta : UI Press, 2008, hlm. 43

¹⁷⁴ *Ibid*, hlm 44

3) Tindakan yang diperlukan untuk menjamin ketaatan terhadap undang-undang dan peraturan yang konsisten dengan ketentuan yang terdapat dalam persetujuan GATSi, termasuk dalam hal yang berhubungan dengan pencegahan praktek penipuan dan pemalsuan atau untuk mengatasi akibat dari wanprestasi dalam kontrak penyediaan jasa, perlindungan terhadap rahasia pribadi, dan keselamatan;¹⁷⁵

Yang perlu diperhatikan dalam hal ini ialah penerapan pengecualian umum ini yang tidak boleh dilakukan dengan cara yang dapat menimbulkan diskriminasi atau menimbulkan hambatan terselubung dalam perdagangan jasa. Selain dikecualikan dari tindakan yang dianggap bertentangan dengan ketertiban umum dan undang-undang, serta membahayakan kehidupan manusia, hewan dan tumbuh-tumbuhan, tindakan pengecualian juga dapat diambil dengan alasan keamanan. Negara anggota dapat menolak untuk memberikan keterangan apabila dianggap pengungkapan keterangan yang diminta dapat membahayakan keamanan negara.¹⁷⁶

5. Integrasi Ekonomi

Seperti halnya dalam GATT, khususnya Pasal XXIV, GATS juga memiliki ketentuan khusus yang membebaskan negara-negara anggota untuk mengadakan persetujuan integrasi ekonomi. Pasal V GATS membolehkan negara anggota GATS-WTO untuk mengadakan persetujuan

¹⁷⁵ Ahmad Naufal, *Op.cit*, hlm 44-45

¹⁷⁶ *Ibid.*

secara bilateral ataupun plurilateral untuk meningkatkan liberalisasi perdagangan jasa.¹⁷⁷

Pada dasarnya GATS tidak melarang negara anggotanya untuk bergabung dalam keanggotaan, atau untuk mengadakan persetujuan liberalisasi perdagangan jasa diantara dua atau lebih negara anggota, asalkan memenuhi persyaratan sebagai berikut:¹⁷⁸

- 1) Meliputi banyak sektor;
- 2) Meniadakan segala bentuk diskriminasi, baik terhadap ketentuan diskriminasi yang telah ada maupun pelarangan untuk membuat suatu peraturan baru yang bersifat diskriminasi;

Apabila persetujuan tersebut melibatkan negara berkembang sebagai salah satu pihak, maka terhadap negara berkembang tersebut dapat diberikan fleksibilitas yang sesuai dengan tingkat perkembangan negara yang bersangkutan. Namun apabila ternyata persetujuan tersebut diadakan oleh sesama negara berkembang, maka fleksibilitas tersebut dapat diberikan kepada penyedia jasa dari salah satu pihak atau kedua belah pihak. Perlu diperhatikan bahwa persetujuan tersebut pada dasarnya ditujukan untuk memberikan kemudahan dalam perdagangan antara negara anggota persetujuan, sehingga tidak boleh digunakan untuk meningkatkan hambatan perdagangan jasa baik secara keseluruhan pada masing-masing sektor atau sub sektor.¹⁷⁹

¹⁷⁷ *Ibid*

¹⁷⁸ Pasal V ayat 1 GATS

¹⁷⁹ Ahmad Naufal, *Op.cit*, hlm 46

Pasal V melarang dinaikkannya hambatan perdagangan bagi negara lain yang bukan anggota dari persetujuan Integrasi Ekonomi. Jika anggota GATS-WTO menarik kembali komitmennya karena persetujuan tersebut, maka negara anggota tersebut harus menegosiasikan kompensasinya dengan negara anggota lain yang terkena dampak.¹⁸⁰

6. Peningkatan Partisipasi Negara Berkembang

Ketentuan GATS juga mengatur mengenai peningkatan partisipasi negara berkembang. Negara berkembang harus diberi kemudahan untuk meningkatkan partisipasinya dalam perdagangan dunia melalui perundingan komitmen spesifik yang meliputi, antara lain:¹⁸¹

- 1) Peningkatan kapasitas sektor jasa dalam negeri, efisiensi dan daya saingnya melalui akses pada teknologi atas dasar komersial;
- 2) Penyempurnaan akses terhadap jalur distribusi dan jaringan informasi;
- 3) Liberalisasi akses pasar untuk sektor-sektor dan *modes of supply* yang menjadi kepentingan ekspor negara-negara berkembang.

Dalam rangka mendukung peran serta dari negara berkembang ini, maka negara maju diharuskan untuk mendirikan *Contact Point* dalam rangka memberikan kemudahan akses informasi bagi negara berkembang yang berkaitan dengan:¹⁸²

- 1) Aspek komersial dan teknis dari penyediaan jasa;

¹⁸⁰ *Ibid*

¹⁸¹ Pasal IV ayat 1 GATS

¹⁸² Pasal IV ayat 2 GATS.

- 2) Pendaftaran, pengakuan dan perolehan kualifikasi profesional; dan
- 3) Ketersediaan jasa-jasa teknologi.

Terkait dengan hal ini, GATS juga mengatur prioritas khusus yang harus diberikan kepada negara terbelakang. Prioritas yang dimaksud diberikan untuk menghadapi kesulitan yang dihadapi oleh negara terbelakang dalam melaksanakan komitmen sehubungan dengan kondisi ekonomi, perdagangan, dan kepentingan finansial negara yang bersangkutan.¹⁸³

¹⁸³ Ahmad Naufal, *Op.cit*, hlm 46

BAB III

ANALISIS ATAS BLOCKING SITE NETFLIX

A. Peraturan perdagangan jasa telekomunikasi dalam GATS

Jasa telekomunikasi (*communication services*) Termasuk di dalamnya adalah jasa pos dan giro, kurir, telepon, teleks dan telegraf, transmisi data, faksimili, radio, televisi, distribusi film, surat kabar, perpustakaan, dan kearsipan.¹⁸⁴ Hal yang dibahas dalam tulisan ini adalah mengenai pemblokiran situs Netflix. Netflix sendiri adalah layanan jasa televisi online streaming berbayar¹⁸⁵ sehingga Netflix dapat dikategorikan sebuah perdagangan jasa, berupa jasa telekomunikasi televisi online streaming.

Televisi dari segi semantiknya berasal dari bahasa Inggris, *television*. Namun, dipercaya kata *tele* dipinjam dari bahasa Yunani yang berarti jauh dan *vision* dipinjam dari bahasa Latin yang berarti pandangan atau pemandangan. Maka televisi adalah pemandangan jauh dan pandangan jauh.¹⁸⁶ Secara harfiah, arti dari televisi adalah melihat dari jauh. Namun, dalam pengertian sederhana ini sebenarnya meliputi dua bagian, yaitu pemancar televisi yang berfungsi mengubah dan memancarkan sinyal-sinyal gambar bersama-sama dengan sinyal suara sehingga sinyal-sinyal tersebut dapat diterima oleh pesawat televisi penerima pada jarak yang cukup jauh. Kedua televisi penerima yang menangkap sinyal-sinyal tersebut dan

¹⁸⁴ Direktorat Perdagangan dan Perindustrian Multilateral Ditjen Multilateral Ekonomi, Keuangan dan Pembangunan Departemen Luar Negeri, *op.cit*, hlm 5

¹⁸⁵ <http://teknokompas.com/read/2016/01/07/13085347/Netflix.Itu.Apa>.

¹⁸⁶ Hermin Indah Wahyuni. *Televisi dan Intervensi Negara: Konteks Politik Kebijakan Publik Industri Penyiaran Televisi*. Yogyakarta : Media Pressindo. 2000, hlm 5

mengubahnya kembali sehingga apa yang dipancarkan oleh transmisi televisi tadi dapat dilihat dan didengarkan seperti keadaan aslinya. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa pesawat televisi adalah alat yang dapat digunakan untuk melihat dan mendengar dari tempat yang jauh.¹⁸⁷

Semakin berkembangnya teknologi dalam informasi dan komunikasi, media-media baru mulai bermunculan, salah satunya adalah Internet. Perpaduan media Internet dengan televisi yang kemudian menghasilkan sebutan *televisi online* *The hybrid or meeting of two media is a moment of truth and revelation from which new form is born ... The moment of the meeting of media is a moment freedom and release from the ordinary trance and numbness imposed by them on our sense.*¹⁸⁸ Apabila dilihat dari teknologi yang digunakan, perusahaan *televisi online* dapat mendistribusikan konten televisi menggunakan koneksi Internet ke layar televisi.¹⁸⁹ Ada pula yang menyebut *televisi online* sebagai *Internet television*. *Internet television* adalah kombinasi dari berbagai hal. Implementasinya yang paling jelas adalah siaran televisi konvensional yang didapat melalui akses Internet.¹⁹⁰

Program siaran televisi tidak dinikmati melalui gelombang radio atau kabel, namun diakses dengan Internet dan disaksikan secara *real time*

¹⁸⁷ Ciptono Setyobudi. *Pengantar Teknik Broadcasting Televisi*. Yogyakarta : Graha Ilmu. 2005, hlm 2.

¹⁸⁸ Marshal McLuhan. *Understanding Media: The Extensions of Man*. London : The MIT Press. 1994, hlm 55.

¹⁸⁹ Marvin Ammori, *TV Competition Nowhere : How the Cable Industry Is Colluding to Kill Online TV*. Free Press Online. 2010.

¹⁹⁰ A.Michael Noll. Internet Television: Definition and Prospects. dalam Eli Noam, *Internet Television*. New Jersey : Lawrence Erlbaum. 2004, hlm 4.

dengan teknologi yang disebut dengan *video streaming*. Tidak hanya televisi konvensional saja, video-video pendek juga dikirim melalui Internet dengan *video streaming*. Video serta program siaran televisi tersebut dapat dinikmati melalui komputer. Komputer menjadi salah satu fasilitas untuk mengakses televisi melalui Internet. McRae menyebutnya *interactive online television*. “*The advent of interactive online television generates programming and content that is sent over a highspeed computer network (Internet) to a digital television (or personal computer) upon request.*”¹⁹¹

Ada pula yang menyebut *televi online* sebagai IPTV (*Internet Protocol Television*). IPTV biasanya digunakan untuk menyebut sebuah sistem protokol Internet yang menyediakan gambar dan suara. Dalam sebuah kamus *online*, IPTV diartikan sebagai berikut: “*IPTV is a system capable of transmitting, delivering, receiving and displaying a video stream encoded as a series of Internet Protocol packets.*”¹⁹²

Jika dilihat dari berbagai pengertian tentang Televisi Online pada pemaparan sebelumnya terdapat kesamaan yang mensyaratkan bahwa televise online tersebut haruslah ada media lain sebagai perantara yakni internet. Kaitanya dengan perdagangan jasa yang sebagaimana diatur dalam *General Agreement on Trade in Services* (GATS) maka sector bidang jasa terkait televisi online ini termasuk dalam bidang Jasa telekomunikasi (*communication services*) seperti yang sudah dibahas diatas sebelumnya.

¹⁹¹ Phil McRae, *The Death of Television and The Birth of Digital Convergence: (Re)shaping Media in the 21th Century*. University of Toronto Press. 2006. hlm 8.

¹⁹² Dikutip dalam <http://www.itvdictionary.com/iptv.html> diakses pada 15 Desember 2016.

Peraturan tentang jasa telekomunikasi juga diatur lebih lanjut dalam *Schedule of commitment* (SoC) dalam kaitannya tentang *Rule of Game* perdagangan dalam jenis tersebut. Indonesia sendiri telah menyepakati tentang perdagangan jasa telekomunikasi yang tertuang dalam SoC Indonesia.

Secara umum dalam SoC yang disepakati oleh Indonesia tersebut mengatur bahwa :¹⁹³

1. *Commercial Presence of the foreign service provider(s) may be in the form of joint venture and/or representative office, unless mentioned otherwise.*

Joint venture should meet the following requirements:

a) *should be in the form of Limited Liability Enterprise (Perseroan Terbatas/PT),*

b) *not more than 49% of the capital share of the Limited Liability Enterprise (Perseroan Terbatas/PT), may be owned by foreign partner(s).*

Artinya kehadiran industri jasa telekomunikasi untuk berperanserta dalam melakukan kegiatan usahanya di Indonesia dimungkinkan dari pihak asing yang apabila melakukan kegiatan usahanya melalui cara joint venture diharuskan mendirikan PT dengan skala kepemilikan atas saham pihak asing tersebut tidak lebih dari 49 %.

2. *Subject to Indonesian Labour and Immigration Laws and Regulations, only directors, managers and technical experts/advisors, unless mentioned otherwise, are allowed with a maximum stay of two years subject to one year extension. Manager and technical experts (intra corporate transfer) are allowed based on an economic needs test.*

Subjek mengenai tenaga kerja dalam hal ini hanya meliputi direktur-direktur, menejer-menejer dan tenaga ahli dalam bidang teknik yang kesmua

¹⁹³ Lihat Soc Indonesia lihat juga Soc Indonesia under AFAS 9th Tahun 2015

itu haruslah mempunyai kemampuan yang kompeten yang dapat dibuktikan melalui tes dan mereka hanya dapat tinggal di Indonesia maksimum 2 tahun lamanya.

3. The Income Tax Law provides that non-resident taxpayers will be subject to withholding tax of 20% if they derive the following income from Indonesian source:

- a) interest*
- b) royalties*
- c) dividend*
- d) fee from service performed in Indonesia*

4. Land Acquisition

Undang-Undang Pokok Agraria (Land Law) No. 5 of 1960 stipulates that no foreigners (juridical and natural persons) are allowed to own land. However, a joint venture enterprise could hold the right for land use (Hak Guna Usaha) and building rights (Hak Guna Bangunan), and they may rent/lease land and property.

Any juridical and natural persons should meet professional qualification requirements

5. Expatriate Charges

Any foreign natural persons supplying services are subject to charges levied by National, Provincial and Municipal Governments.

Labour Laws and Regulations.

Any expatriate employed by a joint-venture enterprise, representatives office, and/or other types of juridical person and/or an individual services provider must hold a valid working permit issued by the Ministry of Manpower.

Immigration Laws and Regulations.

Any expatriate must meet immigration requirements and procedures to enter the territory of the Republic of Indonesia.¹⁹⁴

Peraturan Soc pada poin 3 sampai 5 terkait dengan peraturan yang

berlaku di Indonesia. Artinya bahwa tentang pajak, kepemilikan tanah dan

¹⁹⁴ *Ibid*

tentang ketenaga kerjaan haruslah berkesuaian dengan peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Poin-poin diatas juga tercantum dalam setiap SoC Indonesia terkait dalam hal perdagangan jasa telekomunikasi. Akantetapi dalam SoC under EC (European Community) ada sedikit perbedaan yakni :

“For local, long distance, international services, Packet-switched public data network, telex, telegraph, Mobile cellular telephone services, Internet Access services, Regional and National Paging and Public payphone services, this mode is unbound for national treatment.”¹⁹⁵

Perbedaan yang sedikit mencolok dari SoC dengan EC (European Community) ini berbeda dari SoC antara Indonesia dengan yang lainnya seperti yang telah dibahas diatas. Dalam SoC dengan EC ini terutama pada jenis jasa dalam bidang telekomunikasi menjelaskan bahwa EC diberikan keleluasaan untuk tidak terikat dengan ketentuan atau layanan nasional yang tentunya yang dimaksud adalah ketentuan nasional di Indonesia. Selain itu pada kalimat *this mode is unbound for national treatment* kata *this mode* mengacu pada *all mode of supply*, artinya semua mode dalam transaksi jasa GATS yakni 4 mode secara keseluruhan dapat dan bahkan harus *unbound for national treatment*.

Kaitannya dengan televisi online streaming (Netflix) yang penulis bahas maka jenis atau pembagian terhadap hal ini termasuk dalam *mode of supply on mode 1* yakni Perdagangan jasa yang dilakukan dari wilayah teritori negara anggota ke wilayah teritori negara anggota lain (*mode 1 - Cross Border*). Suatu perusahaan jasa berada di negara A dan konsumennya

¹⁹⁵ Lihat pada Soc Indonesia under EC Tahun 2000

di negara B. Ini menjadi bentuk paling langsung dari perdagangan jasa, dan terdapat pemisahan secara geografis antara penjual dengan pembeli, karena hanya jasanya saja yang melewati batas-batas nasional. Sebagai contoh arsitek Australia yang mengirimkan rancangannya kepada pengusaha Indonesia sebagai konsumen.¹⁹⁶

Dari berbagai penjabaran sekaligus penjelasan mengenai SoC maka penulis menyimpulkan bahwa dengan adanya SoC yang telah dibuat dan disepakati oleh Indonesia ini adalah merupakan sebuah bentuk kesepakatan yang diatur dalam GATS. *Schedule of Commitments* (SoC) terkait dengan ketentuan sebagaimana dicantumkan dalam Pasal XVI GATS tentang *market access*, Pasal XVII tentang *National Treatment*, serta Pasal XIX GATS tentang *Negotiation of Specific Commitments*. Dengan ketentuan Jasa-jasa yang dicantumkan di dalam *Schedule of Commitments* (SoC) memiliki tingkat komitmen yang berbeda-beda, baik diberlakukan pada pembatasan akses pasar maupun *National Treatment*. Tingkat pengikatan tersebut dibedakan sebagai “*none*”, “*unbound*”, “*bound*” dan spesifik.¹⁹⁷

- 1) *None (no restriction)* berarti tidak ada pembatasan bagi pihak asing dalam menawarkan jasanya atau dapat pula berarti secara teknis tidak memungkinkan.
- 2) *Bound* berarti suatu negara menyatakan dirinya terikat dengan komitmen yang diberikan.

¹⁹⁶ Direktorat Perdagangan dan Perindustrian Multilateral Ditjen Multilateral Ekonomi, Keuangan dan Pembangunan Departemen Luar Negeri, *op.cit*, hlm 3.

¹⁹⁷. Syamsul Arifin, dkk, *Kerjasama Perdagangan Internasional : Peluang dan Tantangan Bagi Indonesia*, Jakarta : PT. Elex Media Komputindo, 2007, hlm 114

3) *Unbound (no commitments)* berarti suatu negara menyatakan dirinya tidak terikat untuk suatu jenis transaksi yang diberikan.

4) Pembatasan spesifik adalah pembatasan yang dicantumkan secara khusus di dalam *horizontal measures, general conditions* atau pun di setiap transaksi yang ditawarkan.

B. Implementasi *Most Favoured Nation* (MFN) dalam lingkup *General Agreement on Trade in Services* (GATS).

1. Posisi Permasalahan

Pada tanggal 27 Januari 2016 Netflix mendapatkan pemblokiran situsnya tepat mulai berlaku pada pukul 00.01 WIB oleh penyedia jasa layanan pemblokiran sebagaimana diatur dalam Pasal 7 peraturan menteri komunikasi dan informatika Nomor 19 Tahun 2014. Alasan pemblokiran situs juga dapat dilihat dalam Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Nomor 19 Tahun 2014 tentang penanganan situs internet bermuatan negatif pada Pasal 4 yang antara lain bahwa situs bermuatan negatif harus memiliki unsur yang kumulatif yakni adanya konten pornografi dan melakukan kegiatan ilegal lainnya berdasarkan ketentuan peraturan perundang undangan.¹⁹⁸

Akibat dari pemblokiran tersebut pelanggan netflix tidak dapat mengaksesnya dikarenakan industri jasa yang digeluti oleh netflix hanya dapat disalurkan melalui *website* miliknya. Arti dari pemblokiran itu sendiri adalah pemblokiran situs internet bermuatan negatif yang selanjutnya

¹⁹⁸ Lihat pasal 4 Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Nomor 19 Tahun 2014 tentang penanganan situs internet bermuatan negative.

disebut pemblokiran adalah upaya yang dilakukan agar situs internet bermuatan negatif tidak dapat diakses.¹⁹⁹ Pemblokiran juga dapat mengacu untuk memblokir akses kepada *server website* berdasarkan kepada alamat *Internet Protocol* (IP) pengguna layanan internet.²⁰⁰

Pelaksanaan pemblokiran sebuah situs yang dianggap bermuatan negatif juga diatur dalam peraturan menteri komunikasi dan informatika pada Pasal 7 ayat (2) bahwa pemblokiran situs tersebut dapat dilakukan oleh penyedia layanan pemblokiran yang kriteria dari penyedia layanan pemblokiran terdapat pada Pasal 7 ayat (3) yakni terdaftar sebagai Penyelenggara Sistem Elektronik, berbadan hukum Indonesia, memiliki dan/atau menggunakan data center di Indonesia, dan memiliki prosedur operasi yang transparan dan akuntabel.²⁰¹ Selain itu, dalam Pasal 8 dijelaskan secara spesifik bahwa penyedia jasa layanan internetpun dapat berperan serta dalam memblokir situs yang dianggap dalam kategori situs bermuatan negatif. Bahkan dalam Pasal 8 ayat (2) dijelaskan bahwa penyedia jasa layanan internet diperkenankan untuk melakukan pemblokiran secara mandiri.²⁰²

Jika dicermati maka dengan kewenangan yang demikian itu tentunya dapat menimbulkan sebuah celah yang mengakibatkan kerugian bagi pihak

¹⁹⁹ Pasal 1 Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Nomor 19 Tahun 2014 tentang penanganan situs internet bermuatan negatif.

²⁰⁰ Wikipedia.co.id diakses tanggal 17 September 2016

²⁰¹ Lihat Pasal 7 ayat 2 dan 3 Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Nomor 19 Tahun 2014 tentang penanganan situs internet bermuatan negatif.

²⁰² Lihat Pasal 8 ayat 2 Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Nomor 19 Tahun 2014 tentang penanganan situs internet bermuatan negatif.

lain yang perdagangan jasanya membutuhkan akses internet seperti halnya Netflix sehingga dimungkinkan adanya suatu persaingan usaha yang tidak sehat. Dalam peraturan perundang undangan Negara Republik Indonesia terdapat peraturan akan larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang terdapat pada Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999. Dalam undang-undang tersebut terdapat larangan-larangan perdagangan seperti Monopoli, Monopsoni, Penguasaan Pasar, dan Persekongkolan.

Kaitanyan dengan pemblokiran situs Netflix jika pemblokiran secara mandiri yang diperbolehkan dalam Pasal 8 ayat (2) peraturan menteri komunikasi dan informatika Nomor 19 Tahun 2014 yakni apabila penyedia jasa layanan internet dapat melakukan pemblokiran secara mandiri maka dapat dikategorikan adanya penguasaan pasar mengacu pada UU No.5 Tahun 1999. Penguasaan pasar menurut UU No.5 1999 itu sendiri adalah Pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat berupa :

- a. menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan; atau
- b. menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu; atau

- c. membatasi peredaran dan atau penjualan barang dan atau jasa pada pasar bersangkutan; atau
- d. melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu.²⁰³

Artinya pelaku usaha dalam hal ini adalah penyedia jasa layanan internet dilarang melakukan kegiatan diatas karena dapat merugikan pihak lain dan menimbulkan persaingan usaha tidak sehat. Contoh, penyedia jasa layanan internet Telkom misalnya, Telkom Indonesia sendiri adalah penyedia jasa layanan internet yang ikut serta dalam memblokir situs Netflix. Apabila pemblokiran secara mandiri dilakukan oleh Telkom maka Telkom telah melakukan suatu kegiatan penguasaan pasar seperti dijelaskan diatas karena telkom sendiri adalah penyedia jasa layanan internet yang mempunya produk yang serupa dengan Netflix yakni UseeTV.

Sementara ketentuan GATS mensyaratkan bahwa setiap negara anggota harus menjamin bahwa penyedia jasa yang memiliki hak monopoli diwilayahnya dalam menyuplai jasa tidak boleh bertentangan dengan yang telah diajukan oleh negara anggota yang bersangkutan. Apabila penyedia jasa yang memiliki hak monopoli tersebut ingin ikut bersaing diluar hak monopolinya, maka negara anggota harus dapat menjamin bahwa penyedia jasa yang bersangkutan tidak menyalahgunakan hak monopolinya untuk kepentingan persaingan usaha tersebut. Namun apabila ternyata hak monopoli terhadap sektor jasa yang termasuk dalam komitmen spesifik baru

²⁰³ Lihat Pasal 19 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

diberikan setelah berlakunya ketentuan GATS, maka negara anggota harus memberitahukan kepada Dewan Perdagangan Jasa (*Council for Trade in Services*) selambat-lambatnya dalam kurun waktu tiga bulan sebelum diberlakukannya hak monopoli tersebut.²⁰⁴

2. Prinsip MFN dan Implementasinya terhadap Netflix

Prinsip *Most Favoured Nation* dikenal juga sebagai dengan prinsip non diskriminasi. *Most Favoured Nation* merupakan suatu kewajiban umum (*general obligation*) dalam GATS. Kewajiban ini bersifat segera (*immediately*) dan otomatis (*unconditionally*).²⁰⁵ Adapun pengaturan mengenai prinsip *Most Favoured Nation* dalam ketentuan GATS diatur dalam Pasal II ayat 1:

*“With respect to any measure covered by this Agreement, each Member shall accord immediately and unconditionally to service and service suppliers of any other Member treatment no less favourable than that it accords to like service and service suppliers of any other country.”*²⁰⁶

Most Favoured Nation adalah suatu kemudahan yang diberikan kepada suatu negara yang juga harus diberikan kepada negara lain. Berdasarkan prinsip *Most Favoured Nation* ini, maka GATS menghendaki adanya kesetaraan kesempatan bagi produk jasa dan penyedia jasa dari negara anggota lain. *Most Favoured Nation* berarti memberikan perlakuan sama kepada semua mitra dagang dari negara-negara anggota. Di bawah GATS, jika suatu negara memperbolehkan pihak asing turut bersaing dalam

²⁰⁴ Ahmad Naufal, *Op.Cit*, hlm 43

²⁰⁵ John H. Jackson, *Op.Cit* hal. 885

²⁰⁶ World Trade Organization, *The Legal Texts... Op.Cit*, hlm 287

suatu sektor, kesempatan yang sama harus diberikan untuk pengusaha jasa dari negara anggota lainnya.

Prinsip ini mensyaratkan bagi suatu pemerintahan untuk tidak memberikan perlakuan diskriminasi antara jasa dan pemberi jasa dari negara-negara lainnya. Setiap tindakan yang mendiskriminasikan antara jasa dan pemasok jasa suatu negara asing dengan jasa jasa dan pemasok jasa asing lainnya bertentangan dengan persetujuan GATS. Konsekuensi logis dianutnya prinsip *Most Favoured Nation* oleh GATS adalah setiap tindakan negara anggota yang menimbulkan diskriminasi terhadap sesama pemasok jasa asing, bertentangan dengan GATS, kecuali telah diajukan pengecualian sementara terhadap penerapan prinsip *Most Favoured Nation*.

Terhadap penerapan prinsip *Most Favoured Nation* ini juga terdapat pengecualiannya yang diatur dalam Pasal II ayat 2 GATS.

*A Member may maintain a measure inconsistent with paragraph 1 provided that such a measure is listed in, and meets the conditions of, the Annex on Article II Exemptions.*²⁰⁷

Berdasarkan kepada Pasal II ayat 2 tersebut, negara anggota dapat mengecualikan penerapan prinsip *Most Favoured Nation* dalam peraturan dalam negerinya dengan syarat peraturan tersebut termasuk dalam kategori yang diatur dalam Aturan Tambahan (*annex*) Pengecualian Pasal II (*Annex on Article II Exemptions*). Dalam Aturan Tambahan tersebut, pengecualian difokuskan pada sektor jasa transportasi (terutama maritim).

²⁰⁷ World Trade Organization, *The Legal Texts... Op.Cit*, hlm 287.

Suatu negara dalam melakukan hubungan perdagangan internasional berdasarkan kepentingan nasionalnya dapat mempertahankan tindakan-tindakan yang tidak sejalan dengan Pasal II ayat I GATS (*Most Favoured Nation Clause*), sepanjang tindakan-tindakan tersebut didaftarkan atau dicantumkan dalam daftar pengecualian (*Exemption List*). Pengecualian terhadap prinsip *Most Favoured Nation* ini dilakukan dengan cara memberikan notifikasi, oleh negara anggota, yang berisikan deskripsi dari sektor yang dikecualikan; deskripsi dari peraturan yang dikecualikan beserta alasannya; negara-negara yang dikecualikan dari penerapan prinsip *Most Favoured Nation*; jangka waktu pemberlakuan pengecualian tersebut dan kondisi yang menyebabkan suatu negara menerapkan pengecualian tersebut terhadap prinsip *Most Favoured Nation*.²⁰⁸

Negara yang menginginkan perlakuan yang lebih menguntungkan terhadap suatu negara, diberi kesempatan untuk melakukannya dengan cara mencatatakan pengecualian-pengecualian *Most Favoured Nation* tersebut sebelum mengimplimentasikan perjanjian GATS. Lampiran khusus mengenai pengecualian tersebut menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari perjanjian GATS dan berlaku saat diberlakukannya perjanjian GATS. Sedangkan setiap pengecualian baru yang didaftarkan sesudah berlakunya persetujuan pendirian WTO akan dikenakan Pasal IX ayat 3 Persetujuan pendirian WTO (*Agreement Establishing The World Trade*

²⁰⁸ Peter Van den Bossche, *Op.Cit*, hlm 325.

Organization).²⁰⁹ Pengecualian tersebut akan ditinjau oleh Dewan Perdagangan Jasa (*Council for Trade in Services*) setelah jangka waktu 5 (lima) tahun sejak berlakunya persetujuan.²¹⁰ Pengecualian tersebut tidak boleh melebihi jangka waktu 10 (sepuluh) tahun. Apabila ada hal-hal tertentu lainnya, dapat dinegosiasikan pada perundingan liberalisasi perdagangan berikutnya.²¹¹

Dari ketentuan Pasal II ayat I GATS (*Most Favoured Nation Clause*) dapat dikatakan bahwa sistem GATS memberikan kebebasan bagi anggotanya untuk menyimpang dari kewajiban *Most Favoured Nation Clause*. Suatu negara anggota dapat memberikan perlakuan yang lebih baik atas suatu sektor jasa kepada satu atau beberapa anggota. Akan tetapi suatu negara tidak diperkenankan untuk memberikan perlakuan yang lebih buruk dari yang dicantumkan dalam *Schedule of Commitments* (SoC) kepada satu atau beberapa negara anggota. Pengecualian ini banyak umumnya ditujukan sebagai justifikasi bagi preferensi perdagangan di tingkat regional, dan Free Trade Area (FTA).²¹² Saat ini lebih dari 80 (delapan puluh) negara anggota menggunakan pengecualian ini.

Penerapan prinsip *Most Favoured Nation* juga memiliki pengecualian berdasarkan Pasal II ayat 3 GATS dan Pasal XIII ayat 1 GATS. Pasal II ayat 3 GATS menyatakan bahwa penerapan prinsip *Most Favoured Nation* dapat

²⁰⁹ *Annex on Article II Exemptions*, angka 2. Lihat pula pada Pasal IX ayat 3 *Agreement Establishing The World Trade Organization*.

²¹⁰ *Annex on Article II Exemptions*, angka 3.

²¹¹ *Annex on Article II Exemptions*, angka 6.

²¹² Raj Bhala, *Op.Cit*, hlm 735.

dikesampingkan dalam perdagangan jasa yang dilakukan dengan negara-negara lain yang seperbatasan wilayah (*adjacent countries*). Kemudahan-kemudahan tersebut dapat diberikan bagi perdagangan jasa yang diproduksi dan dikonsumsi oleh perbatasan setempat.²¹³ Sedangkan Pasal XIII ayat 1 GATS menyatakan bahwa prinsip *Most Favoured Nation* seperti diatur dalam Pasal II, tidak berlaku untuk peraturan atau persyaratan yang mengatur perdagangan jasa yang dilakukan pemerintah untuk kepentingan pemerintah dan tidak untuk tujuan dijual kembali atau digunakan sebagai penyedia jasa untuk tujuan komersial.²¹⁴ Jasa yang diberikan dalam kaitannya dengan pemerintah adalah jasa-jasa yang diberikan tidak secara komersial maupun dalam persaingan dengan satu atau lebih penyedia jasa.

Ada hal yang perlu diperhatikan dalam rangka penerapan prinsip *Most Favoured Nation* ini, yaitu:²¹⁵

Penerapan prinsip *Most Favoured Nation* dalam ketentuan GATS ini hanya dapat diberlakukan terhadap produk jasa atau penyedia jasa yang termasuk dalam “*like services*” atau “*like service suppliers*”. Oleh karena itu terhadap produk jasa atau penyedia jasa yang tidak termasuk dalam “*like services*” atau “*like service suppliers*” dimungkinkan untuk diberikan perlakuan yang berbeda. Pada dasarnya ketentuan GATS tidak memberikan definisi tertentu mengenai jasa. Hanya saja dalam Pasal I ayat 3 huruf c

²¹³ Pasal II ayat 3 GATS.

²¹⁴ Pasal XIII ayat 1 GATS.

²¹⁵ Peter Van den Bossche, *The Law and Policy of the World Trade Organization Text, Cases and Materials*, Sixth printing, Cambridge University Press, 2007, hal. 320-324.

dikategorikan mengenai sektor jasa yang termasuk dalam pengaturan GATS, yakni sektor jasa yang bukan termasuk sektor yang dikuasai dan dikelola oleh pemerintah. GATS memberikan definisi terhadap penyedia jasa sebagaimana yang diatur dalam Pasal XXVIII huruf g. Menurut pasal tersebut, yang dimaksud dengan penyedia jasa ialah setiap orang yang menyediakan jasa termasuk subyek hukum yang menyediakan jasa dalam bentuk nilai komersial. Lebih lanjut, GATS ternyata juga tidak memberikan definisi tertentu mengenai “*like service*” ataupun “*like service suppliers*”, sehingga penentuan mengenai apa yang dimaksud dengan “*like service*” atau “*like service suppliers*” ditentukan berdasarkan karakteristik dari produk jasa ataupun penyedia jasa yang bersangkutan; atau berdasarkan klasifikasi dan deskripsi dari jasa menurut *United Nation Central Product Classification* (CPC); ataupun berdasarkan perilaku konsumen jasa itu sendiri.²¹⁶

Terdapat kata kunci *Like Services* atau *like service suppliers* untuk dapat mengategorikan apakah suatu negara melanggar atau tidak melanggar prinsip *Most Favoured Nation* yang diatur dalam *General Agreement on Trade in Services* (GATS).

Teks dalam *General Agreement on Trade in Services* (GATS) tidak memberikan panduan untuk mendefinisikan tentang kriteria yang harus diambil untuk menentukan *Like Services*. Diskusi dalam internal WTO, seperti Layanan Dewan yang ada khusus menangani GATS, menunjukkan

²¹⁶ Peter Van den Bossche, *Op.Cit*, hlm 324

bahwa sebagian besar anggota memiliki sedikit nafsu untuk membahas masalah ini secara abstracto, tapi mengacu kepada kasus hukum untuk menentukan konsep atas dasar kasus per kasus.²¹⁷

Di *EC-Bananas III*, Referensi dari pemaknaan kata tersebut dibuat untuk “sifat” dan “karakteristik” dari *Like Services* dan *Like service Suppliers*. "...to the extent that entities provide these like services, they are like service suppliers..²¹⁸ dalam sengketa di Amerika Serikat, Panel meminta menilai dari “rupa” untuk *Like Service* dan *Like Service Suppliers* "...always a need to assess likeness for both ‘Like services’ and ‘service suppliers’..."²¹⁹ selain itu ada konsep "serupa di mode" dan "di mode pasokan"²²⁰

Jika tentang *Likeness* dalam GATT dapat diperhatikan beberapa faktor penentu sifat diantaranya adalah sebagai berikut :²²¹

- 1) Karakteristik fisik barang tersebut;
- 2) Kebiasaan dan pilihan konsumen terhadap barang tersebut;
- 3) Kegunaan akhir dari barang tersebut.

Kaitannya dengan kasus yang diangkat dalam tulisan ini yakni mengenai pemblokiran situs terhadap netflix, apakah ada *Like Services* atau *Like*

²¹⁷ Reports of the Council for Trade in Services (S/C/M/56; -59; 60) and reports of the Working Party on GATS Rules (S/WPGR/M/26; -27).

²¹⁸ Panel report in *EC – Bananas III*. This finding was made in the context of a MFN claim and was not reviewed by the Appellate Body. To be fair, the issue of likeness of service suppliers was not really addressed by the parties.

²¹⁹ Panel report in *US – Gambling*, page C-44

²²⁰ Panel report on *Canada – Autos*, 10.307.

²²¹ Peter van den bosche, *Op.Cit*, hlm 11.

Service Suppliers dengan Netflix yang mengarah pada ketentuan atau yang ditentukan pada *General Agreement on Trade in Services* (GATS).

Penting untuk diketahui karena setelah Indonesia meratifikasi tentang perjanjian Uruguay Round yang tertuang pada Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan Agreement on Establishing The World Trade Organization / WTO (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia). Dengan telah meratifikasinya membawa konsekuensi baik eksternal maupun internal. Konsekuensi eksternal, Indonesia harus mematuhi seluruh hasil kesepakatan dalam forum WTO. Konsekuensi internal Indonesia harus melakukan harmonisasi peraturan perundang-undangan nasional dengan ketentuan hasil kesepakatan WTO, artinya dalam melakukan harmonisasi, Indonesia harus tetap memikirkan kepentingan nasional namun tidak melanggar rambu-rambu ketentuan WTO.²²²

Untuk dapat memulai membahas perbandingan *likeness* dari Netflix maka dimulai dari apa itu Netflix. Netflix dapat dikategorikan pada *Professionally Produced Content* yang merupakan jaringan televisi internet di dunia dengan lebih dari 36 juta pelanggan yang tersebar di lebih dari 40 negara di seluruh dunia. Netflix menawarkan layanan menonton TV show dan film sebanyak mungkin yang penonton inginkan kapan saja dan di mana saja selama ada koneksi internet. Dalam tayangan Netflix, penonton tak perlu direpotkan dengan adanya iklan sehingga mereka dapat dengan puas

²²² Muhammad Sood, *Op.Cit*, hlm. 18

menonton.²²³ Perusahaan ini pertama didirikan pada tahun 1997 dan berpusat di Los Gatos, California, Amerika Serikat. Distribusi pertamanya dilakukan pada tahun 1999 dengan layanan distribusi langganan secara digital.²²⁴

Dalam jasa televisi online streaming ada 2 jenis yaitu *Professionally Produced Content*, dan *Amateur-Produced Content*. Netflix salah satu diantara yang menayangkan konten berupa *Professionally Produced Content*.

1. *Professionally Produced Content* adalah Program yang dibuat dapat berupa program yang memang dibuat untuk diposting di web, atau program yang awalnya diproduksi untuk tujuan lain yang kemudian diposting di web. Program televisi sekarang yang ada di situs Internet sebuah stasiun televisi atau televisi kabel atau yang dapat diunduh. Program-program ini menarik mayoritas audiens mereka di televisi konvensional, dan Internet menyediakan saluran tambahan yang menarik tambahan audiens.²²⁵ Selain Netflix masih ada yang lainnya diantaranya adalah :

²²³ Netflix profil merdeka.com diakses tanggal 17 September 2016

²²⁴ Ibid

²²⁵ Joseph R. Dominick. *The Dynamics of Mass Communication: Media in the Digital Age (Tenth Edition)*. New York: McGraw Hill, 2009, hlm 268.

1) Hulu

Secara singkat bahwa hulu merupakan tv streaming berbayar yang merupakan joint venture dari The Walt Disney Company, 21th Century Fox dan beberapa lainnya. Hulu sampai saat ini masih berkantor pusat di Los Angeles California, Amerika Serikat. Hulu menyajikan ratusan penayangan terbaik dengan konten premium asli baik film-film, serial televisi dengan berlangganan mulai dari 7,99 USD sampai 11,99USD.²²⁶

2) Crackle

Crackle dimiliki oleh Sony Pictures Entertainment, didirikan di San Fransico Amerika Serikat namun berkantor pusat di Cluver City Amerika Serikat sampai sekarang. Crackle menyajikan tayangan film-film original terlebih lagi produksi dari Sony Pictures Entertainment. Crackle berambisi untuk membuat pelanggannya ketagihan dengan tawaran tayangan film-film mulai dari Hollywood, acara tv dan tayangan lainnya. Crackle juga menawarkan tayangan bagi para pecinta drama, komedi dan film aksi akan ditayangkan setiap harinya dengan program yang selalu terbaru untuk di tonton.²²⁷

2016 ²²⁶ Hulu.com/about/hulupress. Lihat juga Wikipedia.org/wiki/hulu. Diakses 19 Desember

²²⁷ Crackle.com/about. Lihat juga Wikipedia.org/wiki/crackle

3) Amazon

Amazon adalah salah satu perusahaan yang bertipe e-commerce. Amazon tidak hanya menyajikan konten tv show maupun film-film melainkan juga sebagai sales yang memperjual belikan hal yang lain seperti toko buku online dsb. Amazon dimiliki oleh Jeff Bezos dan berkedudukan di Washington Amerika Serikat sampai sekarang.²²⁸

4) Vudu

Vudu merupakan perusahaan yang mengkhususkan diri pada net tv atau internet television. Artinya vudu tidak seperti amazon yang mempunyai garapan lain selain dari menyajikan konten tv dan film-film meski pada awal mulanya vudu juga menyajikan perangkat lunak untuk game. Saat ini Vudu berkedudukan di California Amerika Serikat.²²⁹

5) Comcast / Xfinity

Secara singkat xfinity adalah perusahaan telekomunikasi yang menyajikan konten film-film dan tayangan tv melalui internet. Xfinity dimiliki oleh Comcast cable yang berkedudukan di Amerika Serikat. Xfinity bertipe *triple play*, karena xfinity menawarkan pelangganya

²²⁸ Amazon.com/about. Lihat juga Wikipedia.org/wiki/amazon

²²⁹ Vudu.com/aboutus. Lihat juga Wikipedia.org/wiki/vudu

tiga layanan sekaligus yakni xfinity voice, xfinity tv, xfinity internet.²³⁰

6) Iflix

Secara singkat Iflix merupakan perusahaan Malaysia yang menayangkan konten film-film dan telah bekerjasama dengan rumah-rumah produksi perfilman dunia seperti MGM, warner bros, Paramount, NBC Universal, Fox, CBS, BBC, Sony Pictures dan nama-nama lain. Maka dari itu iflix dapat menawarkan sajian yang menarik bagi pelanggannya dengan ribuan konten film, tv show, bahkan iflix menyajikan konten film dan tv show mulai dari barat, asia terutama drama korea dan bahkan tayangan local.²³¹

7) Hooq

Hooq adalah perusahaan joint Venture dari Sony Pictures, Warner Bros dan Singtel. Hooq berkedudukan di Singapura. Hooq menawarkan kemudahan bagi pelanggannya yakni bahwa hooq dapat diakses dengan mudah melalui *gadget* atau *smartphone*. Konten dan Tayangan yang diberikan oleh hooq mulai dari film sampai siaran televisi. Hooq sendiri pernah mendapatkan penghargaan sebagai *best*

²³⁰ [Wikipedia.org/wiki/xfinity/Comcast_cable](https://www.wikipedia.org/wiki/xfinity/Comcast_cable)

²³¹ [iflix.com/about](https://www.iflix.com/about)

*mobile app at the GSMA's Global Mobile (GLOMO) Award 2016 in Barcelona.*²³²

8) Mivo

Mivo adalah TV streaming di Indonesia sejak tahun 2009 dan telah menjadi platform TV online untuk berbagai stasiun TV. Mivo memiliki lebih dari 40 saluran TV yang telah diakses di lebih dari 100 negara. Saluran TV yang bekerjasama dengan kami lebih dari 80% berasal dari Indonesia, sementara sisanya berasal dari negara lain seperti Jerman, UEA, Iran, Korea, dll. Pada Agustus 2013, mivo mengubah nama brandnya dari Mivo TV menjadi Mivo.²³³

9) UseeTV

UseeTV merupakan layanan Interactive TV pertama di Indonesia. Layanan TV berbayar (Pay TV) milik PT. Telkom Indonesia yang memberikan pengalaman baru, Anda tidak hanya sekadar menonton TV, tetapi juga dapat memegang kendali seakan Anda sutradaranya. Selain memberikan tayangan yang berkualitas, UseeTV Cable juga memberikan berbagai macam fitur yang tidak ada di penyedia layanan kabel lainnya, seperti Pause & Rewind TV, Video on Demand, Video Recorder dan lainnya. UseeTV Cable memiliki beragam Channel pilihan. Saat ini, Channel yang ada sebanyak 101 Channel pilihan,

²³² www.hooq.tv, diakses 19 Desember 2016

²³³ www.mivo.com/#/about, diakses 19 Desember 2016

terdiri dari 19 Channel TV Lokal dan 81 Channel TV Internasional. IndiHome Interactive TV, layanan TV Kabel.²³⁴

2. *Amateur-Produced Content*

Mayoritas dari *Amateur-Produced Content* merupakan video yang dibuat sendiri, seperti video yang diunggah di *YouTube*. Subyeknya pun beragam. Sebuah pencarian cepat yang dilakukan di beberapa situs *Video-sharing* yang populer menunjukkan bahwa video ini berkisar dari serius hingga lucu, dari biasa hingga aneh, dan dari yang memukau hingga sangat membosankan. Selain itu, video ini hampir selalu video pendek, jarang lebih dari lima menit panjangnya. Akan tetapi di youtube sendiri tidak hanya berisikan muatan amateur produced content tetapi bahkan kini tersedia konten streaming televisi semisal net tv.

Youtube

YouTube adalah sebuah situs web video yang dibuat oleh tiga mantan karyawan PayPal pada Februari 2005. Situs ini memungkinkan pengguna menonton berbagai video. Perusahaan ini berkantor pusat di San Bruno, California, dan memakai teknologi Adobe Flash Video dan HTML5 untuk menampilkan berbagai macam konten video film, tayangan TV, dan video musik. Selain itu ada pula konten amatir seperti blog video, video orisinal pendek, dan video pendidikan.²³⁵

²³⁴ www.useetv.com, diakses 19 Desember 2016

²³⁵ Youtube profil, wikipedia.com

Mengacu pada yurisprudensi bahwa Referensi dari pemaknaan kata *Like Service* dan *Like Service Suppliers* tersebut dibuat untuk “sifat” dan “karakteristik” dari *Like Services* dan *Like service Suppliers*. “...to the extent that entities provide these like services, they are like service suppliers..”²³⁶ dalam sengketa di Amerika Serikat, Panel meminta menilai dari “rupa” untuk *Like Service* dan *Like Service Suppliers* “...always a need to assess likeness for both ‘Like services’ and ‘service suppliers’...”²³⁷ selain itu ada konsep “serupa di mode” dan “di mode pasokan”²³⁸

Netflix, hulu, crackle, amazon, vudu, xfinity, mivo, iflix, hooq, useetv, dan Youtube memiliki sifat dan karakteristik yang sama yakni bergerak pada bidang jasa berupa penayangan dengan bentuk telekomunikasi. Hal tersebut dapat diakses dengan mudah di website milik mereka masing-masing secara online kapanpun dan melalui perangkat apapun asalkan perangkat yang digunakan dapat terkoneksi jaringan internet. Dengan demikian bahwa penulis dapat menyimpulkan bahwa perusahaan-perusahaan jasa telekomunikasi tersebut dapat dipersamakan produknya atau *Like Servicenya*.

Selain itu dalam *General Agreement on Trade In Services* (GATS) diketahui ada pembagian atau klasifikasi dan kriteria apa saja mengenai bentuk-bentuk jasa, jenis/pola perdagangan jasa (*modes of supply*). Berdasarkan ketentuan Pasal I ayat 2 GATS, perdagangan jasa dapat

²³⁶ Panel report in *EC – Bananas III*, 7.322.

²³⁷ Panel report in *US – Gambling*, page C-44

²³⁸ Panel report on *Canada – Autos*, 10.307,

dibedakan menjadi empat jenis yang tergantung dari keberadaan penyedia jasa dan konsumen pada saat transaksi dilakukan (*modes of supply*), yaitu:²³⁹

- 1) Perdagangan jasa yang dilakukan dari wilayah teritori negara anggota ke wilayah teritori negara anggota lain (*mode 1 - Cross Border*). Suatu perusahaan jasa berada di negara A dan konsumennya di negara B. Ini menjadi bentuk paling langsung dari perdagangan jasa, dan terdapat pemisahan secara geografis antara penjual dengan pembeli, karena hanya jasanya saja yang melewati batas-batas nasional. Sebagai contoh arsitek Australia yang mengirimkan rancangan gambarnya kepada pengusaha Indonesia sebagai konsumen.
- 2) Perdagangan jasa yang dilakukan di wilayah teritori satu negara anggota dan ditujukan untuk melayani konsumen dari negara anggota lain (*mode 2 - Consumption Abroad/Movement of Consumers*). Konsumen dari negara A pergi ke negara B untuk mendapat jasa yang diinginkannya. Sebagai contoh konsumsi yang dilakukan turis Jepang selama kunjungannya di Bali.
- 3) Perdagangan jasa yang dilakukan oleh penyedia jasa salah satu negara anggota melalui keberadaan komersial yang terdapat di wilayah teritorial negara anggota lain (*mode 3 - Commercial Presence*). Adanya perusahaan jasa negara A yang membentuk perusahaan atau membuka perwakilan di negara B. Hal ini menjadi model yang paling penting dalam penyediaan jasa, paling tidak dalam konteks

²³⁹ Direktorat Perdagangan dan Perindustrian Multilateral Ditjen Multilateral Ekonomi, Keuangan dan Pembangunan Departemen Luar Negeri, *op.cit*, hlm 3.

pembangunan di masa yang akan datang, dan juga menimbulkan masalah-masalah yang sulit bagi negara tuan rumah dan dalam negosiasi GATS.

Dalam model ini tidak selalu diperlukan kehadiran orang asing, karena seluruh staf dalam kantor jasa asing dapat diisi oleh orang-orang lokal. Namun jika penyedia jasa merasa perlu untuk memperkejakan beberapa manager atau ahli asing, maka model ini akan ditemui terkait dengan model yang keempat.

Sebagai contoh pembukaan kantor cabang dari Nokia Mobile Phones Office pada 1996 yang kemudian menjadi PT. Nokia Network pada 1997.

- 4) Perdagangan jasa yang melibatkan unsur perpindahan sumber daya manusia (*mode 4 – Presence of Natural Persons/Movement of Personnel*). Yaitu masuknya seseorang dari negara A ke negara B untuk memberi pelayanan jasa di negara B. Model ini tidak selalu memerlukan adanya perwakilan dagang tetap. Dalam hal ini yang menjadi obyek perdagangan jasa adalah kemampuan sumber daya manusia yang karena terjadinya perdagangan tersebut berakibat berpindahnya sumber daya manusia tersebut dari negara asalnya menuju negara konsumen. Sebagai contoh arsitek asing yang datang ke Indonesia dalam rangka pekerjaannya menyelesaikan proyek pembangunan gedung di Indonesia.²⁴⁰

²⁴⁰ I Putu Gelgel, *Op.cit*, hlm 30

Dari pembagian atau klasifikasi atas jenis/pola perdagangan jasa (*modes of supply*). Berdasarkan ketentuan Pasal I ayat 2 GATS diatas dapat dilihat bahwa Netflix, hulu, crackle, amazon, vudu, xfinty, maupun Youtube merupakan *Mode Of Supply* pada jenis pertama yakni : “Perdagangan jasa yang dilakukan dari wilayah teritori negara anggota ke wilayah teritori negara anggota lain (*mode 1 - Cross Border Trade*). Suatu perusahaan jasa berada di negara A dan konsumennya di negara B. Ini menjadi bentuk paling langsung dari perdagangan jasa, dan terdapat pemisahan secara geografis antara penjual dengan pembeli, karena hanya jasanya saja yang melewati batas-batas nasional.”²⁴¹ Artinya berdasarkan *Panel report on Canada – Autos*, dengan konsep “serupa di mode”nya maka Netflix dan yang lainnya seperti disebutkan diatas dapat dikategorikan *Like Services Supplier*.

Akan tetapi ada perbedaan perlakuan yang diterima oleh Netflix yakni berupa pemblokiran situs Netflix sementara *likeness* lain yang seperti yang disebutkan diatas tidak mendapatkan pemblokiran situs padahal di situs lain selain Netflix juga terdapat tayangan pornografi yang terdapat dalam film dan video yang mereka tayangkan. Sebagai contoh di situs hulu terdapat film serial yang berjudul Master of Sex. Sudah sangat jelas dilihat dari judulnya bahwa serial ini memiliki konten seksual yang dominan, Master of Sex. Serial yang satu ini ber-setting tahun 50an dan 60an dan diangkat dari sebuah biografi yang berjudul Masters of Sex: The Life and Times of

²⁴¹ Ibid

William Masters and Virginia Johnson, *The Couple That Taught America How To Love*. *Master of Sex* mengisahkan tentang seorang peneliti bernama Dr. William Masters dan Virginia Johnson, yang ahli dalam bidang seksualitas manusia. Sudah tidak diragukan lagi bahwa serial ini memiliki konten seksual yang sering ditampilkan dalam tiap episodenya.²⁴² Dan tidak hanya hulu tetapi crackle, amazon juga terdapat judul serial yang sama yakni *master of sex*²⁴³, vudu juga demikian²⁴⁴, xfinity juga ada serial yang sama²⁴⁵, dan jika di youtube bahkan dapat diakses secara gratis²⁴⁶, sedangkan untuk iflix terdapat film *American Pie*. *American pie* sendiri adalah film berjenis komedi yang vulgar.²⁴⁷ Hooq pun menyajikan hal yang sama.²⁴⁸

Selain itu *likenees* dari Netflix yang disebutkan diatas juga sama-sama tidak mendirikan BUT sebagaimana yang diinginkan pemerintah Indonesia yang diatur dalam Surat edaran menteri komunikasi dan informatika Nomor 3 Tahun 2016 bahwa penyedia layanan *Over the Top* asing wajib mendirikan BUT. Sebagaimana telah dibahas sebelumnya bahwa sampai saat ini kedudukan kantor pusat mereka masih berada di luar negeri (Luar Indonesia). Namun hanya netflix sajalah yang mendapatkan pemblokiran situs. Dengan penjelasan *Over the Top* dan BUT sebagai berikut.

²⁴² <http://m.lakeybanget.com/welcome/detail/1167/10-serial-yang-penuh-adegan-vulgar>.
Atau lihat <http://www.hulu.com/masters-of-sex>.

²⁴³ <https://www.amazon.com/Masters-of-Sex-Season-1/dp/B00KIN0I9W>

²⁴⁴ <http://www.vudu.com/movies/#!/overview/541878/Masters-of-Sex-Season-1>

²⁴⁵ <http://my.xfinity.com/tv/tag/masters-of-sex/>

²⁴⁶ https://www.youtube.com/watch?v=_8n_F487KOW

²⁴⁷ <http://m.lakeybanget.com/welcome/detail/1198/10-film-dengan-adegan-vulgar-terbaik-versi-lakeybanget>. Lihat di <https://piay.iflix.com/search?query=%22american%20pie%22>

²⁴⁸ <https://www.hooq.tv/catalog/17c0eca6-ffd4-4913-ad39-be2229181306>

Penyedia jasa dapat dikategorikan sebagai penyedia *Over The Top* sebagaimana dijelaskan dalam Surat Edaran Menteri Komunikasi dan Informatika Nomor 3 Tahun 2016 yang menjelaskan bahwa setiap penyedia layanan yang melalui media internet maka disebut sebagai penyedia layanan *Over The Top*.²⁴⁹ Dan diwajibkan atas mereka berbadan hukum Indonesia atau bagi penyedia layanan *over the top* asing diwajibkan mendirikan Bentuk Usaha Tetap (BUT).²⁵⁰

Perusahaan dengan Bentuk Usaha Tetap (BUT) adalah salah satu Wajib Pajak yang menempati kedudukan khusus dalam sistem perpajakan di Indonesia. Perusahaan dengan bentuk usaha tetap adalah termasuk Wajib Pajak Luar Negeri. perusahaan dengan bentuk usaha tetap juga merupakan salah satu hal yang menjadi bahasan dalam perjanjian perpajakan dengan negara lain. Perusahaan dengan Bentuk Usaha Tetap (BUT) (*permanent establishment*) adalah bentuk usaha yang dipergunakan oleh orang pribadi yang tidak bertempat tinggal di Indonesia atau berada di Indonesia tidak lebih dari 183 (seratus delapan puluh tiga) hari dalam jangka waktu 12 (dua belas) bulan, atau badan yang tidak didirikan dan tidak bertempat kedudukan di Indonesia, untuk menjalankan usaha atau melakukan kegiatan di Indonesia.²⁵¹

²⁴⁹ Lihat poin 5.1.3 Surat Edaran Menteri Komunikasi dan Informatika Nomor 3 Tahun 2016

²⁵⁰ Lihat poin 5.3 Surat Edaran Menteri Komunikasi dan Informatika Nomor 3 Tahun 2016

²⁵¹ <http://www.pajakonline.com/engine/learning/view.php?id=298> Lihat Undang-undang Nomor 36 Tahun 2008 atau

BAB IV

PENUTUP

A. Simpulan

1. Peraturan perdagangan jasa Telekomunikasi

Peraturan tentang jasa telekomunikasi juga diatur lebih lanjut dalam *Schedule of commitment* (SoC) dalam kaitannya tentang *Rule of Game* perdagangan dalam jenis tersebut. Indonesia sendiri telah menyepakati tentang perdagangan jasa telekomunikasi yang tertuang dalam SoC. *Schedule of Commitments* (SoC) merupakan komitmen yang bersifat spesifik terkait liberalisasi yang dilakukan oleh masing-masing negara anggota berupa akses pasar yang dibuka untuk pihak asing (*market access*) serta *National Treatment* yang dilakukan atas dasar sukarela sebagai hasil proses negoisasi di antara negara anggota. Sebagai suatu komitmen, *Schedule of Commitments* (SoC) memuat semua informasi mengenai sektor atau sub sektor yang ditawarkan atau dibuka berikut dengan pembatasan atas akses pasar, pembatasan atas *National Treatment*, serta apabila ada komitmen tambahan (*additional commitments*). *Schedule of Commitments* (SoC) merupakan bagian integral dari perjanjian yang mencantumkan secara eksplisit sektor-sektor yang terbuka serta jenis-jenis transaksi yang boleh dilakukan oleh *foreign services provider* atau pemasok jasa asing.²⁵²

²⁵² Adolf Warouw, *GATS : Prinsip Non Diskriminasi dan Hambatan Dalam Perdagangan Internasional*, Jakarta : Pusat Pengkajian Hukum, 2004, hal. 570

Jasa telekomunikasi (*communication services*) Termasuk di dalamnya adalah jasa pos dan giro, kurir, telepon, teleks dan telegraf, transmisi data, faksimili, radio, televisi, distribusi film, surat kabar, perpustakaan, dan kearsipan.²⁵³ Hal yang dibahas dalam tulisan ini adalah mengenai pemblokiran situs Netflix. Netflix sendiri adalah layanan jasa televisi online streaming berbayar²⁵⁴ sehingga Netflix dapat dikategorikan sebuah perdagangan jasa, berupa jasa telekomunikasi televisi online streaming. Di Indonesia ada peraturan yang harus ditaati mengenai perusahaan yang bergerak di bidang jasa tersebut yakni Surat Edaran Menteri Komunikasi dan Informatika Nomor 3 Tahun 2016.

2. Implementasi *Most Favoured Nation* (MFN) dalam lingkup *General Agreement on Trade in Services* (GATS).

Kesimpulan dari pengujian prinsip *most favoured nation* (MFN) adalah bahwa terdapat pelanggaran terhadap prinsip MFN dalam kerangka GATS tersebut dikarenakan adanya perlakuan berbeda yakni berupa pemblokiran hanya terhadap Netflix sementara *likeness* dari Netflix yang memenuhi kriteria-kriteria *likeness* tidak mendapatkan pemblokiran situs padahal penyebab diblokirnya situs Netflix seperti terdapatnya konten pornografi dan melakukan kegiatan ilegal yang dalam hal ini adalah tidak mendirikan Bentuk Usaha Tetap (BUT) menurut peraturan di Indonesia sama-sama terdapat pada *likeness* dari Netflix.

²⁵³ Direktorat Perdagangan dan Perindustrian Multilateral Ditjen Multilateral Ekonomi, Keuangan dan Pembangunan Departemen Luar Negeri, *op.cit*, hlm 5

²⁵⁴ <http://teknokompas.com/read/2016/01/07/13085347/Netflix.Itu.Apa>.

B. Saran

1. Peraturan mengenai perdagangan jasa telekomunikasi pada GATS seharusnya lebih diperjelas lagi karena untuk dapat melakukan pengkajian dalam hal jenis dari pasokan maupun supliernya itu tidak ada dalam keterangan atau penjelasan yang rigid.
2. Dalam hal penerapan *Most Favoured Nation* di Indonesia terutama pada industri jasa telekomunikasi yang menggunakan media internet haruslah lebih teliti dalam melakukan pemblokiran. Dapat dilihat bahwa dalam peraturan menteri komunikasi dan informatika terdapat celah untuk adanya atau timbulnya persaingan usaha tidak sehat karena dalam hal pemblokiran situs dapat dilakukan secara mandiri oleh penyedia layanan internet maka dari itu untuk pemblokiran menurut penulis harusnya hanya boleh dilakukan oleh kominfo saja.

DAFTAR PUSTAKA

- Adolf, Haula, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, Jakarta : Sinar Grafika, 2004.
- Aluk Fajar Dwi Santo, Paulus. *Aspek Hukum Subjek Pajak Bentuk Usaha Tetap*, Jakarta : Jurnal Universitas Bina Nusantara Vol 1 No.1, 2010
- Arifin, Syamsul, dkk. *Kerjasama Perdagangan Internasional : Peluang dan Tantangan Bagi Indonesia*, Jakarta : PT. Elex Media Komputindo, 2007.
- Bhala, Raj. *International Trade Law :Theory and Practice*, Volume 1, Second Edition, New York : Lexis Publishing, 2000.
- Budi Untung, Hendrik. *Hukum Investasi Indonesia*, Jakarta : Sinar Grafika, 2010.
- Dirdjosisworo, Soedjono. *Pengantar Hukum Dagang Internasional*, Bandung : Refika Aditama, 2006.
- Direktorat Perdagangan, Perindustrian, Investasi dan HKI, *Sekilas WTO*, Edisi Keempat, Jakarta. 2008
- Direktorat Perdagangan dan Perindustrian Multilateral Ditjen Multilateral Ekonomi, Keuangan dan Pembangunan Departemen Luar Negeri, *Persetujuan Bidang Jasa (General Agreement on Trade in Services)* Jakarta. 2008.
- Erawati, A.F. Elly. *Globalisasi Ekonomi dan Perdagangan Bebas: Suatu Pengantar*, dalam buku *Aspek Hukum dari Perdagangan Bebas*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2002.
- F. Drucker, Peter, *The daily Drucker*, Jakarta : Elek Media Komputindo, 2008.
- Gelgel, I Putu. *Industri Pariwisata Indonesia dalam Globalisasi Perdagangan Jasa (GATS-WTO) Implikasi Hukum dan antisipasinya*, Bandung : Refika Aditama, 2006.
- Hata, *Perdagangan Internasional dalam sistem GATT dan WTO*, Bandung : PT Refika Aditama, 2006.
- HS, Salim dan Sutrisno, Budi. *Hukum Investasi Di Indonesia*, Jakarta : PT. Raja Grafindo, 2008.

- Hudec, *Strengthening of Procedures for Settling Dispute*, New York : Little Brown and Co, 1995.
- Indah Wahyuni, Hermin. *Televisi dan Intervensi Negara: Konteks Politik Kebijakan Publik Industri Penyiaran Televisi*. Yogyakarta : Media Pressindo. 2000
- Jackson, John H. *Legal Problem of International Economic Relations*, 4th Edition USA : West Group, 2002.
- Kamus Besar Bahasa Indonesia
- Kartadjoemena, H.S. *GATT dan WTO*, Jakarta : UI-Press, 2002.
- Kartadjoemena, H.S. *GATT, WTO dan Hasil Uruguay Round*, Jakarta : UI Press, 1997.
- Kartadjoemena, H.S. *GATT Dan WTO (Sistem, Forum dan Lembaga Internasional Dibidang Perdagangan)*, Jakarta : Universitas Indonesia Press, 2002.
- Kusumaatmadja, Mochtar *Perjanjian WTO Mengenai Perdagangan Internasional Jasa (GATS) Dilihat dari Perspektif Negara Berkembang*, Seminar Aspek Hukum Perdagangan Jasa Menurut WTO dan Komitmen Indonesia di Bidang Finansial, Institut Bankir Indonesia, 6 Maret 1997.
- Krajewski, Markus. *National Regulation and Trade Liberalization in Services The Legal Impact of The General Agreement on Trade in Services (GATS) on National Regulatory Autonomy*, Neitherland : Kluwer Law International, 2003.
- Long, Oliver, *Law and its Limitations in the GATT Multilateral System*, 2000
- Mardiasmo, *Perpajakan*, Yogyakarta : PT. Andi, 2009.
- Matoo, Aaditya dan Sauve, Pierre. *Domestic Regulation & Service Trade Liberalization*, Washington DC : Oxford University Press, 2003.
- McLuhan, Marshal. *Understanding Media: The Extensions of Man*. London : The MIT Press. 1994

- McRae, Phil. *The Death of Television and The Birth of Digital Convergence: (Re)shaping Media in the 21th Century*. University of Toronto Press. 2006
- Naufal, Ahmad. *Liberalisasi Jasa*, Jakarta : UI Press, 2008.
- Noll. A.Michael, Internet Television: Definition and Prospects. dalam Eli Noam, *Internet Television*. New Jersey : Lawrence Elbraum. 2004
- Nurchalis, *Hukum Internasional, Liberalisasi Perdagangan Dibidang Jasa*, Makasar : UnHas Press, 2014.
- Rokhimatussa'dyah, Ana dan Suratman, *Hukum Investasi dan Pasar Modal*, Jakarta : Sinar Grafika, 2009.
- Sembiring, Sentosa, *Hukum Investasi*, Bandung : Nuansa Aulia, 2007.
- Setyobudi, Ciptono, *Pengantar Teknik Broadcasting Televisi*. Yogyakarta : Graha Ilmu. 2005
- Siregar, Mahmud. *Perdagangan Internasional dan Penanaman Modal*. Sekolah Pascasarjana Universitas Sumatera Utara, 2005.
- Soemitro, Rochmat dan Kania Sugiharti, Dewi. *Asas Dan Dasar Perpajakan 1*, Refika Aditama, Bandung, 2004.
- Sood, Muhammad, *Pengantar Hukum Perdagangan Internasional*, Mataram : Mataram University Press, 1995.
- Suci, Annisa, Jurnal Hubungan Internasional, *Analisis Yuridis Terhadap Ketidapatuhan Amerika Serikat dalam Sengketa Rokok Kretek antara Indonesia dan Amerika Serikat*. 2012.
- Sudarma Sumadi, Putu, *Pengantar Hukum Investasi*, Bandung : Pustaka Sutra, 2008.
- Sukarmi. *Regulasi anti Dumping Di Bawah Bayang-Bayang Pasar Bebas*. Jakarta: Sinar Grafika, 2002
- Surahmat, Rachmanto. *Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda*, Jakarta : Gramedia, 2000.

- Tampubolon, Sabartua *Politik Hukum Iptek di Indonesia*, Jakarta : Kepel Press, 2013.
- United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), *Dispute Settlement World Trade Organization 3.13 GATS*, United Nations, New York and Geneva, 2003.
- Van den Bossche, Peter. *The Law and Policy of the World Trade Organization Text, Cases and Materials*, Sixth printing, Cambridge University Press, 2007.
- Van den bosche, Peter. Pengantar Hukum WTO (World Trade Organization). Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2010.
- Wahyu, Sumanggam *Liberalisasi Peragangan Jasa Melalui Kerangka WTO*, Medan, 2014.
- Warouw, Adolf, *GATS dan Regulasi Nasional, Masalah rekonsiliasi dua Tujuan dan Kepentingan*, Jurnal Hukum, Vol No.4, 2006.
- Warouw, Adolf. *GATS : Prinsip Non Diskriminasi dan Hambatan Dalam Perdagangan Internasional*, Jakarta : Pusat Pengkajian Hukum, 2004.
- Widiatedja, IGN Parikesit. *Liberalisasi Jasa Untuk Indonesia Sejahtera*, Lppm Unud, 2011
- World Trade Organization, *The Legal Texts The Result of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiation*, 3rd Printing, New York : Cambridge University Press, 2007.
- World Trade Organization, *WTO – Trade in Services Basic Document*, World Trade Organization, 2006.
- Zuhal, *Knowledge Platform and Innovation Platform : Kekuatan Daya Saing*, Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, 2010.
- Perundang-undangan dan Peraturan lainnya :
- General Agreement on Trade in Services (GATS)
- Panel report in US – Gambling
- Panel report on Canada – Autos
- Reports of the Council for Trade in Services (S/C/M/56; -59; 60)

Reports of the Working Party on GATS Rules (S/WPGR/M/26; -27).

Schedule of Commitment Indonesia

Surat Edaran Menteri Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia Nomor 3
Tahun 2016.

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan
Persaingan Usaha Tidak Sehat

Undang-undang Nomor 8 Tahun 1995 UUPM

Undang-undang Nomer 36 Tahun 2008 Tentang Pajak Penghasilan

Undang-undang Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi

Artikel dan Bahan Online :

Ammori, Marvin. *TV Competition Nowhere : How the Cable Industry Is
Colluding to Kill Online TV*. Free Press Online. 2010

Hukumonline.com posting 6 April 2016

http://id.wikipedia.org/wiki/Perdagangan_bebas

<http://www.itvdictionary.com/iptv.html>

https://www.wto.org/english/res_e/reser_e/ersd200608_e.htm

http://academia.edu/1232423/Krisis_Dalam_Sistem_Finansial_Internasional.html

Taripar Doly, *Sekilas tentang Bentuk Usaha Tetap*, www.nusahati.com/2013/02,
diunduh 5 Agustus 2016

Wikipedia.co.id diakses tanggal 17 September 2016

World Trade Organization, *GATS-Fact and Fiction*, <http://www.wto.org>, World
Trade Organization, 2001, diakses pada tanggal 17 Oktober 2016.

World Trade Organization, *Trade in Services Basic Document*, www.wto.org.

LAMPIRAN