



**UNIVERSITAS INDONESIA**

**ANALISIS HUKUM PEMBatasan EKSPOR MINYAK BUMI INDONESIA  
DIKAITKAN DENGAN *THE GENERAL AGREEMENT ON TARIFFS AND  
TRADE 1994 (GATT)***

**TESIS**

**EVA MARIA  
0906580810**

**FAKULTAS HUKUM  
PROGRAM PASCASARJANA  
JAKARTA  
JULI 2011**





**UNIVERSITAS INDONESIA**

**ANALISIS HUKUM PEMBATASAN EKSPOR MINYAK BUMI INDONESIA  
DIKAITKAN DENGAN *THE GENERAL AGREEMENT ON TARIFFS AND  
TRADE 1994 (GATT)***

**TESIS**

**Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar  
Magister Hukum**

**EVA MARIA  
0906580810**

**FAKULTAS HUKUM  
PROGRAM PASCASARJANA  
HUKUM PERDAGANGAN INTERNASIONAL  
JAKARTA  
JULI 2011**





## HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis ini adalah hasil karya sendiri,  
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk  
telah saya nyatakan dengan benar

Nama : EVA MARIA  
NPM : 0906580810

Tanda Tangan :  
Tanggal : 11 Juli 2011



## HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh:

Nama : EVA MARIA

NPM : 0906580810

Program Studi : Ilmu Hukum Perdagangan Internasional

Judul Tesis : Analisis Hukum Pembatasan Ekspor Minyak Bumi  
Indonesia dikaitkan dengan *The General Agreement on  
Tariffs and Trade 1994 (GATT)*

**Telah berhasil dipertahankan dihadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada program studi Hukum Perdagangan Internasional, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.**

### DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Adolf Warouw S.H., LL.M (..... )

Penguji : Yu Un Oppusunggu S.H., LL.M (.....)

Penguji : Hadi Rahmat Purnama S.H., LL.M (.....)

Ditetapkan di : Jakarta

Tanggal : 11 Juli 2011

## KATA PENGANTAR

Puji syukur saya panjatkan kehadiran Allah SWT karena atas berkat dan rahmat-Nya penulis dapat menyelesaikan tesis yang berjudul "Analisis Hukum Pembatasan Ekspor Minyak Bumi Indonesia dikaitkan dengan *The General Agreement on Tariffs and Trade 1994 (GATT)*". Penulisan tesis ini dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Magister Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Penulis menyadari bahwa tesis ini dapat diselesaikan berkat bantuan, dukungan dan bimbingan dari berbagai pihak. Oleh karenanya, penulis mengucapkan terima kasih kepada:

- a. Bpk. Adolf Warouw S.H., LL.M, selaku dosen pembimbing yang telah menyediakan waktu, tenaga, dan pikiran untuk mengarahkan dan mendukung penulis dalam penyusunan tesis ini;
- b. Dosen pengajar Hukum Perdagangan Internasional serta seluruh staf administrasi pendidikan dan perpustakaan atas segala dukungannya bagi penulis;
- c. Orang tua, suami dan kedua anakku (Shafiq dan Kaysan) tercinta yang telah memberikan dukungan moral, inspirasi dan doa kepada penulis;
- d. Senior dan rekan-rekan penulis di PT Pertamina (Persero), PT Pertamina EP, PT Pertamina Hulu Energi, BPMIGAS dan Kementerian ESDM yang telah banyak membantu dalam menyelesaikan penulisan tesis ini; dan
- e. Kepada seluruh pihak yang telah membantu dan memberikan dukungan kepada penulis dalam penyelesaian tesis ini.

Akhir kata, penulis berharap semoga tesis ini mempunyai manfaat untuk pengembangan ilmu hukum dan sumbangan pemikiran atau masukan bagi kalangan pembuat kebijakan di bidang minyak bumi di era perdagangan bebas saat ini.

Jakarta, Juli 2011

Penulis

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI  
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

---

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : EVA MARIA  
NPM : 0906580810  
Program Studi : Ilmu Hukum Perdagangan Internasional  
Fakultas : Hukum  
Jenis Karya : Tesis

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*) atas karya ilmiah saya yang berjudul:

**”Analisis Hukum Pembatasan Ekspor Minyak Bumi Indonesia  
dikaitkan dengan  
The General Agreement on Tariffs and Trade 1994 (GATT)”**

Beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta  
Pada tanggal : 11 Juli 2011

Yang menyatakan

EVA MARIA

## ABSTRAK

Nama : Eva Maria  
Program Studi : Ilmu Hukum Perdagangan Internasional  
Judul : Analisis Hukum Pembatasan Ekspor Minyak Bumi Indonesia dikaitkan dengan *The General Agreement on Tariffs and Trade 1994 (GATT)*

Tesis ini mengenai pembatasan ekspor minyak bumi yang perlu dilakukan untuk memenuhi kebutuhan dalam negeri. Namun penerapan pembatasan ekspor minyak bumi harus sesuai dengan ketentuan WTO/GATT yang telah diratifikasi dan mengikat Indonesia untuk menghindari adanya klaim dari negara anggota WTO/GATT lainnya. Ketentuan WTO/GATT tersebut diinterpretasikan secara harmonis dengan hukum internasional lainnya dalam hal ini prinsip *permanent sovereignty of states over natural resources (PSNR)*. Pembatasan ekspor minyak bumi selain tarif (*non tariff*) pada dasarnya dilarang menurut ketentuan Pasal XI ayat 1 GATT kecuali dibenarkan menurut ketentuan Pasal XI ayat 2, XX dan XXI GATT. Indonesia telah menerapkan ketentuan/kebijakan yang dapat membatasi ekspor minyak bumi dalam bentuk non tarif berupa pengelolaan dan pemanfaatan minyak bumi bagian negara yang dihasilkan dari Kontrak Kerja Sama (KKS) dengan kontraktor oleh BPMIGAS dan PT Pertamina, ijin ekspor minyak bumi dan kewajiban kontraktor menyerahkan minyak bumi bagiannya menurut KKS bagi hasil sebesar 25% (dua puluh lima persen) (*domestic market obligation*). Ketentuan tersebut belum dapat membatasi ekspor minyak bumi sesuai kebutuhan dalam negeri dan, untuk ijin ekspor dan *domestic market obligation*, dapat melanggar ketentuan Pasal XI GATT. Oleh karenanya perlu dilakukan perubahan aturan/kebijakan yang dapat membatasi ekspor minyak bumi sebagai solusinya yaitu perubahan ketentuan konsep KKS bagi hasil (*production sharing*) menjadi *revenue sharing*, penerapan KKS jasa dan tarif ekspor.

Kata kunci:

Pembatasan ekspor, GATT dan *domestic market obligation*.

## ABSTRACT

Name : EVA MARIA  
Study Program : Magister of International Trade Law  
Title : Legal Analysis of Indonesian Crude Oil Export Restriction in relation to the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 (GATT)

This thesis regarding the crude oil export restrictions which is necessary to supply domestic needs. However, the crude oil export restrictions must be applied in accordance with the provisions of the WTO / GATT that have been ratified and binding on Indonesia to avoid any claim from other WTO/GATT's member. Such WTO/GATT provisions shall be interpreted in harmony with other international law, in this case the principle of permanent sovereignty over natural resources (PSNR). Crude oil export restrictions other than tariffs are basically prohibited under Article XI:1 GATT unless justified under Article XI:2, XX and XXI GATT. Indonesia have applied non tariff measures which may restrict the crude oil export in the form of management and utilization of government's crude oil entitlement under Joint Cooperation Contract (JOC) by BPMIGAS and PT. Pertamina, crude oil export license and contractor's domestic market obligation equal to 25% (twenty five percent) of contractor's crude oil entitlement under JOC production sharing. Such provisions is unable to restrict crude oil export in accordance with domestic needs and, for crude oil export license and contractor's domestic market obligation, may conflict with the provisions of Article XI:1 of GATT. Therefore, it is necessary to amend the measures which can be used to restrict export of crude oil by replacing the concept of JOC production sharing with JOC revenue sharing as well as applying JOC services contract and export tariffs.

Keywords:

Export restriction, GATT and domestic market obligation

## DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL .....	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINILITAS .....	ii
HALAMAN PENGESAHAN .....	iii
KATA PENGANTAR .....	iv
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH .....	v
ABSTRAK .....	vi
ABSTRACT .....	vii
DAFTAR ISI .....	viii
<b>I. PENDAHULUAN .....</b>	<b>1</b>
<b>A. Latar Belakang .....</b>	<b>1</b>
<b>B. Perumusan Masalah .....</b>	<b>7</b>
<b>C. Tujuan dan Manfaat Penelitian .....</b>	<b>8</b>
<b>D. Landasan Teori .....</b>	<b>9</b>
<b>E. Landasan Konsep .....</b>	<b>13</b>
<b>F. Metode Penelitian .....</b>	<b>23</b>
<b>G. Sistematika Penulisan .....</b>	<b>25</b>
	31
<b>II. KETENTUAN PENYELENGGARAAN KEGIATAN USAHA HULU DAN EKSPOR MINYAK BUMI .....</b>	<b>32</b>
<b>A. Ketentuan Penyelenggaraan Kegiatan Usaha Hulu Minyak Bumi Indonesia .....</b>	<b>38</b>
<b>1. Ketentuan Pelaksanaan Kegiatan Usaha Hulu Minyak Bumi .....</b>	<b>40</b>
1.1. BPMIGAS .....	42
1.2. Wilayah Kerja .....	44
1.3. Kontrak Kerja Sama .....	48
1.4. Penjualan Minyak Bumi Bagian Negara .....	51
1.5. Pengawasan dan Pembinaan Kegiatan Usaha Hulu .....	51
<b>2. Ketentuan Pemanfaatan Minyak Bumi Indonesia untuk Kebutuhan Dalam Negeri .....</b>	<b>55</b>
3. Ketentuan Minyak Bumi untuk Kebutuhan Dalam Negeri Menurut Kontak Kerja Sama .....	56
3.1. Negeri Menurut Kontak Kerja Sama .....	58
3.2. Negeri Menurut Kontak Kerja Sama .....	61
3.3. Negeri Menurut Kontak Kerja Sama .....	61
3.4. Negeri Menurut Kontak Kerja Sama .....	62
<b>B. Ketentuan Ekspor Minyak Bumi .....</b>	

Indonesia .....	65
	65
<b>III. KETENTUAN PEMBATASAN EKSPOR MENURUT GATT .....</b>	<b>67</b>
<b>A. Pembatasan Ekspor Menurut GATT .....</b>	<b>69</b>
1. Pembatasan Ekspor Melalui Kuota .....	80
2. Pembatasan Ekspor Melalui Ijin Ekspor .....	84
3. <i>Export Restriction Made Effective Through State Trading Operations</i> .....	85
4. Pembatasan Ekspor lainnya .....	86
4.1. Pembatasan Ekspor <i>De Facto</i> .....	90
4.2. Pembatasan Ekspor berdasarkan Harga .....	93
.....	93
.....	96
.....	98
<b>B. Pengecualian Pembatasan Ekspor Menurut GATT .....</b>	<b>100</b>
1. Pengecualian Menurut Pasal XI ayat 2 GATT .....	101
2. Pengecualian Menurut Pasal XX GATT .....	103
2.1. Ketentuan Pasal XX Huruf (a) – (j) GATT .....	109
2.2. <i>Chapeau</i> Pasal XX GATT.....	
3. Pengecualian Menurut Pasal XXI GATT .....	
<b>C. Pelaksanaan Pembatasan Ekspor .....</b>	<b>109</b>
	110
<b>IV. PEMBATASAN EKSPOR MINYAK BUMI INDONESIA DIKAITKAN DENGAN GATT .....</b>	<b>111</b>
<b>A. Pasal XI ayat 1 GATT berlaku untuk Pembatasan Ekspor Minyak Bumi .....</b>	<b>111</b>
B. Kewenangan Indonesia Mengatur Pembatasan Ekspor Minyak Bumi ...	112
C. Pembatasan Ekspor Minyak Bumi Indonesia Menurut Ketentuan GATT .....	115
1. Pembatasan Ekspor melalui <i>State Trading Operations</i> .....	116
1.1. Pembatasan Ekspor oleh BPMIGAS .....	116
1.2. Pembatasan Ekspor oleh Pertamina .....	120
2. Ijin Ekspor Minyak Bumi Menurut Pasal XI ayat 1 GATT .....	
3. <i>Domestic Market Obligation</i> Menurut Pasal XI ayat 1 GATT .....	123
4. <i>Domestic Market Obligation</i> Menurut Pasal XI ayat 2(a) dan (b) GATT .....	
5. <i>Domestic Market Obligation</i> Menurut Pasal XX GATT.....	



6. *Domestic Market Obligation* Menurut Pasal XXI GATT .....

D. Perubahan Ketentuan dan Penerapan Pembatasan  
Ekspor Minyak Bumi  
Indonesia .....

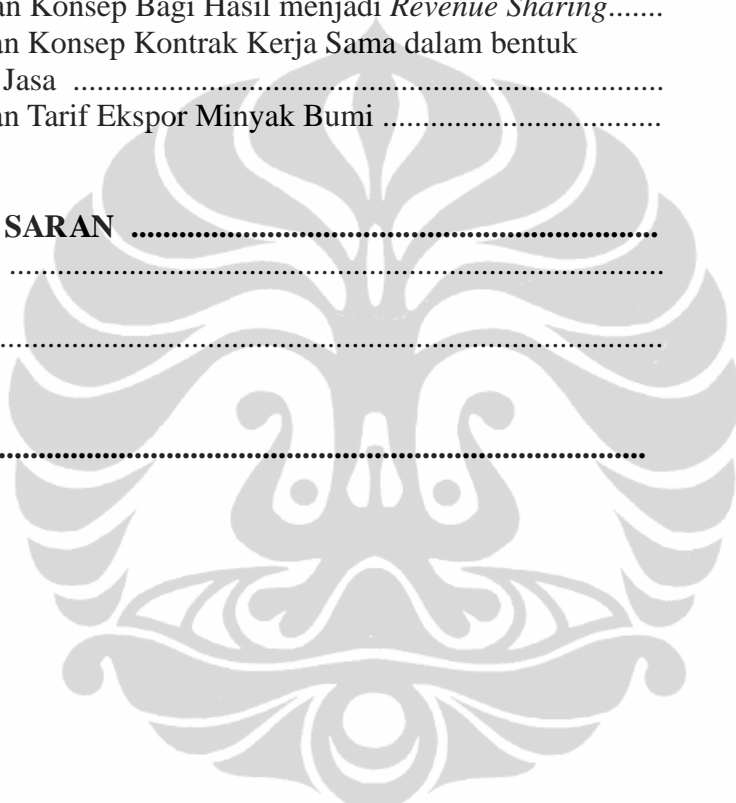
1. Ketentuan Hukum Indonesia Belum Membatasi Ekspor Minyak Bumi sesuai Kebutuhan Dalam Negeri.....
2. Ketentuan Pembatasan Ekspor Minyak Bumi Dapat Melanggar Ketentuan GATT .....
3. Alternatif Perubahan Ketentuan dan Penerapan Pembatasan Ekspor Minyak Bumi Indonesia .....

- 3.1. Perubahan Konsep Bagi Hasil menjadi *Revenue Sharing*.....
- 3.2. Penerapan Konsep Kontrak Kerja Sama dalam bentuk Kontrak Jasa .....
- 3.3. Penerapan Tarif Ekspor Minyak Bumi .....

V. **KESIMPULAN DAN SARAN** .....

- A. Kesimpulan .....
- .....
- B. Saran .....
- .....

**DAFTAR PUSTAKA** .....



## HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh:

Nama : EVA MARIA  
NPM : 0906580810  
Program Studi : Ilmu Hukum Perdagangan Internasional  
Judul Tesis : Analisis Hukum Pembatasan Ekspor Minyak Bumi  
Indonesia dikaitkan dengan *The General Agreement on  
Tariffs and Trade 1994 (GATT)*

Telah berhasil dipertahankan dihadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada program studi Hukum Perdagangan Internasional, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

### DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Adolf Warouw S.H., LL.M (.....)

Penguji : Yu Un Oppusunggu S.H., LL.M (.....)

Penguji : Hadi Rahmat Purnama S.H., LL.M (.....)

Ditetapkan di : Jakarta

Tanggal : 11 Juli 2011

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI  
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

---

---

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : EVA MARIA  
NPM : 0906580810  
Program Studi : Ilmu Hukum Perdagangan Internasional  
Fakultas : Hukum  
Jenis Karya : Tesis

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*) atas karya ilmiah saya yang berjudul:

**”Analisis Hukum Pembatasan Ekspor Minyak Bumi Indonesia  
dikaitkan dengan  
The General Agreement on Tariffs and Trade 1994 (GATT)”**

Beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta  
Pada tanggal : 11 Juli 2011

Yang menyatakan

  
EVA MARIA

## HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis ini adalah hasil karya sendiri,  
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk  
telah saya nyatakan dengan benar

Nama : EVA MARIA

NPM : 0906580810

Tanda Tangan : 

Tanggal : 11 Juli 2011

## **BAB I PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Minyak bumi merupakan sumber alam yang sangat penting dan strategis bagi Indonesia, khususnya sebagai bahan baku bahan bakar minyak (BBM) untuk memenuhi kebutuhan dalam negeri. Total perkiraan kebutuhan BBM dalam negeri pada tahun 2010 adalah sekitar 61 juta Kilo Liter.<sup>1</sup> 67% (enam puluh tujuh persen) dari kebutuhan BBM tersebut dipenuhi dari minyak bumi yang diproduksi dalam negeri dan 33% (tiga puluh tiga persen) dari kebutuhan BBM dipenuhi dari minyak bumi impor.<sup>2</sup>

Pemenuhan kebutuhan BBM dalam negeri diprioritaskan dapat dipenuhi dari minyak bumi nasional yang lebih efisien dan menjamin ketersediaan pasokan melalui penyelenggaraan kegiatan usaha hulu minyak bumi sebagaimana diatur dalam Pasal 3 huruf a dan Pasal 8 ayat 2 Undang-Undang Nomor 22 tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (Undang-Undang No. 22/2001) serta Pasal 2 dan Pasal 9 ayat 1 Undang-Undang No. 30 tahun 2007 tentang Energi (Undang-Undang No. 30/2007).<sup>3</sup> Hal tersebut menunjukkan bahwa penyediaan minyak bumi nasional untuk memenuhi kebutuhan dalam negeri merupakan agenda nasional yang diamanatkan oleh undang-undang untuk dilaksanakan antara lain melalui penyelenggaraan

---

<sup>1</sup> *Fuel Production, Import and Domestic Sales, Indonesia Energy Statistics 2010*, Ministry of Energy and Mineral Resources, hal 6.

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> Pasal 3 huruf a Undang-Undang No. 22/2001 menyatakan bahwa penyelenggaraan kegiatan usaha minyak dan gas bumi menjamin efisiensi dan efektivitas tersedianya minyak dan gas bumi baik sebagai sumber energi maupun sebagai bahan baku untuk kebutuhan dalam negeri.

Pasal 8 ayat 2 Undang-Undang No. 22/2001 menyatakan bahwa pemerintah memberikan prioritas terhadap pemanfaatan gas bumi untuk kebutuhan dalam negeri dan bertugas menyediakan cadangan strategis minyak bumi guna mendukung penyediaan BBM dalam negeri yang diatur lebih lanjut dalam peraturan pemerintah.

Pasal 2 Undang-Undang No. 30/2007 menyatakan bahwa energi dikelola berdasarkan asas kemanfaatan, rasionalitas, efisiensi berkeadilan, peningkatan nilai tambah, keberlanjutan, kesejahteraan masyarakat, pelestarian fungsi lingkungan hidup, ketahanan nasional dan keterpaduan mengutamakan kemampuan nasional.

Pasal 9 ayat 1 Undang-Undang No. 30/2007 menyatakan bahwa tingkat kandungan dalam negeri baik barang maupun jasa wajib dimaksimalkan dalam perusahaan energi.

kegiatan usaha hulu minyak bumi yang mendukung. Sebagai negara hukum, tentunya penyelenggaraan kegiatan usaha hulu minyak bumi tersebut harus didukung dan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Meskipun dalam Undang-Undang No. 22/2001 dan Undang-Undang No. 30/2007 mengatur bahwa minyak bumi nasional diprioritaskan untuk memenuhi kebutuhan dalam negeri, kenyataannya dalam 5 (lima) tahun terakhir Indonesia melakukan ekspor minyak bumi rata-rata diatas 30% (tiga puluh lima persen) dari produksi minyak bumi dalam negeri dan, di lain pihak, Indonesia harus mengimpor kebutuhan minyak bumi untuk memenuhi kebutuhan dalam negeri. Hal tersebut dapat dilihat dari data produksi, konsumsi, ekspor dan impor minyak bumi tahun 2001 sampai dengan tahun 2010 sebagaimana tercantum pada Tabel 1a dan 1b sebagai berikut:

**Tabel 1a**  
**Data Produksi, Konsumsi, Ekspor dan Impor Minyak Bumi**

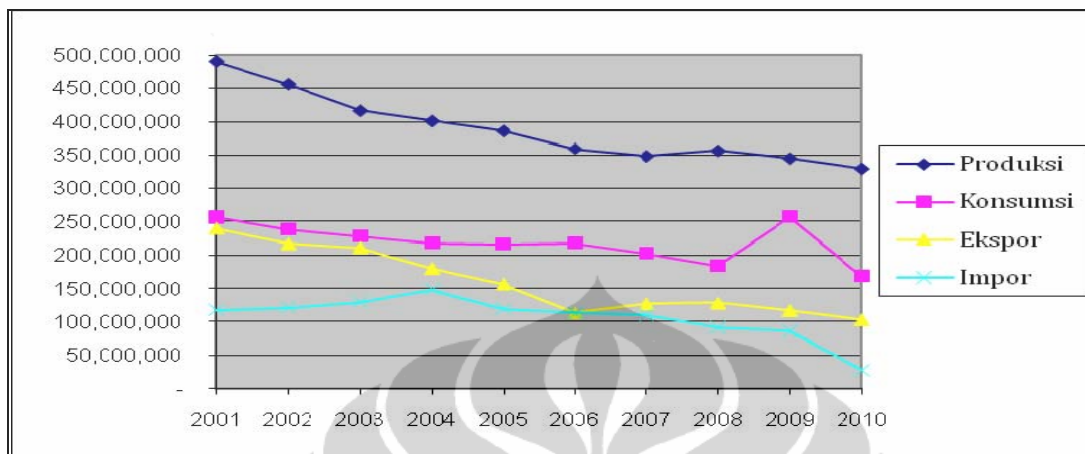
**Barrel**

<b>Tahun</b>	<b>Produksi</b>	<b>Konsumsi</b>	<b>Ekspor</b>	<b>Impor</b>
2001	489.849.300	256.299.974	239.947.960	118.361.897
2002	455.738.915	238.319.598	216.901.729	121.269.176
2003	415.814.157	227.773.067	211.195.795	129.761.738
2004	400.486.234	217.379.532	180.234.938	148.489.589
2005	385.708.779	216.210.921	156.766.006	120.159.325
2006	359.289.337	218.021.979	114.147.764	113.545.934
2007	348.314.945	202.912.119	127.134.792	111.067.245
2008	356.436.786	183.744.620	128.058.149	92.175.358
2009	344.918.668	256.671.588	117.212.907	86.665.068
2010	329.783.075	168.711.786	103.240.250	28.782.890
<b>TOTAL</b>	<b>3.886.340.196</b>	<b>2.186.045.184</b>	<b>1.594.840.289</b>	<b>1.070.278.219</b>

Sumber: Data Warehouse Pusat Data dan Informasi Energi dan Sumber Daya Mineral Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral tahun 2010.



Tabel 1b  
Data Produksi, Konsumsi, Ekspor dan Impor Minyak Bumi



Sumber: Data Warehouse Pusat Data dan Informasi Energi dan Sumber Daya Mineral Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral tahun 2010.

Berdasarkan data tersebut diatas, maka sebenarnya produksi minyak bumi nasional dapat memenuhi seluruh kebutuhan dalam negeri khususnya untuk BBM apabila Indonesia tidak melakukan ekspor minyak bumi. Sehingga menjadi suatu hal yang ironis apabila Indonesia melakukan ekspor minyak bumi yang masih diperlukan atau yang lebih baik dimanfaatkan untuk memenuhi kebutuhan dalam negeri. Impor minyak bumi dari luar negeri untuk memenuhi kebutuhan dalam negeri tentu lebih mahal dari minyak bumi nasional setidaknya karena adanya komponen keuntungan *supplier* luar negeri dan adanya biaya angkut. Selain itu, impor minyak bumi dari *supplier* luar negeri di luar wilayah dan kontrol Indonesia sangat tergantung pada kondisi dan komitmen *supplier* yang berarti kurang memberikan jaminan pasokan minyak bumi yang akan mengganggu ketersediaan energi dalam negeri. Hal tersebut dapat menimbulkan krisis energi dalam negeri yang tidak dapat dibayangkan akibatnya bagi Indonesia.

Ekspor minyak bumi yang masih diperlukan untuk memenuhi kebutuhan dalam negeri jelas tidak sejalan dengan Pasal 33 ayat 3 Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) yang menyatakan bahwa bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar

kemakmuran rakyat. Permasalahan tersebut diatas tentunya terkait dengan aturan penyelenggaraan kegiatan usaha hulu minyak bumi Indonesia yang meliputi penyelenggaraan kegiatan usaha eksplorasi, eksploitasi, kegiatan pengolahan lapangan, pengangkutan, penyimpanan dan penjualan hasil produksi sendiri sebagai kelanjutan dari eksplorasi dan eksploitasi.<sup>4</sup> Hal ini berarti bahwa aturan kegiatan usaha hulu juga mencakup aturan mengenai pendistribusian minyak bumi yang sangat penting dan berpengaruh dalam pengalokasian, penggunaan dan pemanfaatan minyak bumi nasional yang dibutuhkan di dalam negeri.

Menurut Undang-Undang No. 22 tahun 2001, kegiatan usaha hulu untuk memproduksi minyak bumi nasional dilaksanakan oleh pemerintah dengan menunjuk Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (BPMIGAS). BPMIGAS melaksanakan tugas pemerintah tersebut melalui Kontrak Kerja Sama (KKS) dengan badan usaha atau bentuk usaha tetap (Kontraktor).<sup>5</sup> Dalam Kontrak Kerja Sama, BPMIGAS bertindak sebagai pengawas yang dibentuk pemerintah untuk melaksanakan pengendalian eksplorasi dan eksploitasi minyak bumi.

Pengaturan mengenai eksplorasi dan eksploitasi untuk dapat menemukan dan menghasilkan minyak bumi yang memerlukan modal besar, teknologi maju dan mempunyai risiko tinggi oleh atau dengan bantuan Kontraktor yang pada umumnya adalah investor asing<sup>6</sup> tentunya dibuat untuk mengakomodasi (i) kepentingan

---

<sup>4</sup> Pasal 1 ayat 7, Pasal 5 dan Pasal 26 Undang-Undang No. 22/2001. Eksplorasi adalah kegiatan yang bertujuan memperoleh informasi mengenai kondisi geologi untuk menemukan dan memperoleh perkiraan cadangan minyak bumi. Sedangkan eksploitasi adalah rangkaian kegiatan yang bertujuan untuk menghasilkan minyak bumi dari wilayah kerja yang ditentukan yaitu pengeboran dan penyelesaian sumur; pembangunan sarana pengangkutan; penyimpanan; pengolahan untuk pemisahan dan pemurnian minyak bumi di lapangan serta kegiatan lain yang mendukungnya.

<sup>5</sup> Berdasarkan Undang-Undang No. 22/2001, badan usaha adalah perusahaan berbentuk badan hukum yang menjalankan jenis usaha bersifat tetap, terus-menerus dan didirikan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku serta bekerja dan berkedudukan dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia dan bentuk usaha tetap adalah badan usaha yang didirikan dan berbadan hukum di luar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang melakukan kegiatan di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia dan wajib mematuhi peraturan perundang-undangan yang berlaku di Republik Indonesia.

<sup>6</sup>“Ketahanan Energi Mengkhawatirkan,” Media Indonesia.com, 4 Maret 2011, [www.mediaindonesia.com/read/2011/03/04/207686/70/13/Ketahanan-Energi-Mengkhawatirkan](http://www.mediaindonesia.com/read/2011/03/04/207686/70/13/Ketahanan-Energi-Mengkhawatirkan), diunduh tanggal 6 April 2011.



investor agar modal yang ditanamkan oleh investor mempunyai benefit yang menjanjikan dan (ii) kepentingan negara yaitu sebagai sumber pendapatan dan terpenuhinya kebutuhan energi dalam negeri. Bagi negara Indonesia dan negara lain yang masih melakukan impor minyak bumi untuk memenuhi kebutuhan energi dalam negeri, maka prioritas utama yang diharapkan dari hasil minyak bumi nasional adalah terpenuhinya kebutuhan energi dalam negeri dan mengamankan pasokan dalam negeri.<sup>7</sup> Oleh karenanya, aturan kegiatan usaha hulu minyak bumi yang sangat penting sehubungan adalah aturan mengenai pemanfaatan dan penggunaan minyak bumi nasional agar minyak bumi nasional yang dihasilkan dialokasikan untuk memenuhi seluruh kebutuhan dalam negeri dan mengamankan pasokan energi dalam negeri. Pengaturan yang diterapkan sehubungan dengan pemenuhan energi dalam negeri dari minyak bumi nasional tersebut tentunya tidak terlepas dari aturan mengenai pembatasan ekspor minyak bumi yang dapat berupa pengenaan pajak atau bea ekspor (tarif), pembatasan jumlah minyak bumi yang diekspor, ijin ekspor minyak bumi dan kebijakan non-tarif lainnya yang dapat menghambat atau membatasi ekspor minyak bumi.<sup>8</sup>

Pada dasarnya, Indonesia sebagai suatu negara mempunyai kewenangan untuk mengatur aturan dan kebijakan ekspor minyak bumi dalam rangka mengamankan kebutuhan energi dalam negerinya. Namun kewenangan tersebut tidak dapat sepenuhnya dilaksanakan di era globalisasi ekonomi<sup>9</sup> atau perdagangan bebas antar negara saat ini apabila aturan dan kebijakan ekspor tersebut tidak sejalan atau bertentangan dengan ketentuan *the World Trade Organization (WTO)*, yang telah diratifikasi oleh Indonesia melalui Undang-Undang nomor 7 tahun 1994 tentang Pengesahan *Agreement Establishing the WTO* (Perjanjian Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia). *Agreement Establishing the WTO* tersebut mewajibkan setiap

---

<sup>7</sup> Stephen A. Broome, "Conflicting Obligations for Oil Exporting Nations?: Satisfying Membership Requirements of Both OPEC and the WTO," *George Washington International Law Review* (2006), hal . 1.

<sup>8</sup> Lode Van Den Hende and Jennifer Peterson, "Export Restriction on Raw Material WTO Rules and remedies," *Bloomberg Law Report* (2009), hal. 1.

<sup>9</sup> Peter Van den Bossche berpendapat bahwa "*Economic globalisation is the gradual integration of national economies into one borderless global economy. It encompasses both (free) international trade and (unrestricted) foreign direct investment.*" (Peter Van den Bossche, 2005: 3).

negara anggota terikat dan menerapkan Ketentuan WTO dalam peraturan perundang-undangan nasional.<sup>10</sup>

Sumber utama aturan WTO adalah *the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization* yang disepakati pada tanggal 15 April 1994 dan berlaku sejak tanggal 1 Januari 1995 (Ketentuan WTO).<sup>11</sup> Ketentuan WTO terdiri dari (i) Annex 1 yang meliputi Annex 1A mengenai *Agreement on Trade in Goods*, Annex 1B mengenai *General Agreement on Trade in Services*, Annex 1C mengenai *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, (ii) Annex 2 mengenai *Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*, (iii) Annex 3 mengenai *Trade Policy Review Mechanism* dan Annex 4 mengenai *Plurilateral Trade Agreements*. Mengenai perdagangan barang termasuk yang diatur dalam *the General Agreement on Tariffs and Trade 1994* (GATT) pada Annex 1A Ketentuan WTO.

Pembukaan Ketentuan WTO menyebutkan bahwa anggota WTO harus mendorong terciptanya standar hidup yang lebih tinggi, kesempatan kerja, pertumbuhan dan kesinambungan pembangunan ekonomi melalui pengaturan yang saling menguntungkan dan timbal balik melalui pengurangan tarif secara substansial dan hambatan perdagangan lainnya. Pengurangan tarif secara substansial dan hambatan perdagangan lainnya untuk memudahkan akses pasar (*market access*) adalah instrumen penting dalam mencapai tujuan WTO secara keseluruhan untuk terciptanya perdagangan bebas antar negara (perdagangan internasional).<sup>12</sup> Namun demikian, perdagangan bebas dan aturan tentang akses pasar terkadang bertentangan dengan nilai dan kepentingan sosial yang telah juga disadari dan diatur dalam

---

<sup>10</sup> Kewajiban setiap negara anggota untuk terikat dan harus menerapkan Ketentuan WTO dalam peraturan perundang-undangan nasional tercantum dalam Pasal XVI:4 Ketentuan WTO yang menyatakan: “*Each Member shall ensure the conformity of its laws, regulations and administrative procedures with its obligations as provided in the annexed Agreements*”. (Sharif Bhuiyan, 2007: 59).

<sup>11</sup> Peter Van den Bossche, *The law and Policy of the World Trade Organization, Text Cases and Materials* (United Kingdom: Cambridge University Press), 2005, hal. 44.

<sup>12</sup> *Ibid.*, Hal. 376.

Ketentuan WTO untuk menjaga keseimbangan antara perdagangan bebas dan kepentingan sosial.<sup>13</sup>

Dengan demikian, pembatasan ekspor minyak bumi pada dasarnya dapat menghambat akses negara anggota WTO lain terhadap minyak bumi Indonesia atau menghambat perdagangan antara negara yang tidak sesuai dengan tujuan WTO. Sehingga pembatasan ekspor minyak bumi yang tidak sesuai dengan Ketentuan WTO yang tercantum dalam GATT akan menjadi hal yang dapat dipermasalahkan oleh negara anggota WTO lainnya yang dirugikan khususnya yang mengandalkan impor minyak bumi untuk mengamankan pasokan energi nasionalnya sesuai dengan system penyelesaian sengketa WTO (*WTO dispute settlement system*).<sup>14</sup>

Berdasarkan hal-hal sebagaimana telah diuraikan diatas, maka pembatasan ekspor minyak bumi pada dasarnya diperlukan bagi Indonesia untuk memenuhi kebutuhan dalam negeri. Namun pembatasan ekspor tersebut dapat menghambat perdagangan bebas antar negara yang tidak sejalan dengan tujuan WTO dan ketentuan GATT. Oleh karenanya, perlu kajian hukum lebih lanjut sejauhmana pengaturan pembatasan ekspor minyak bumi nasional untuk memenuhi kebutuhan dalam negeri saat ini dikaitkan dengan ketentuan GATT.

## **B. Perumusan Masalah**

Penelitian mengenai Analisis Hukum Pembatasan Ekspor Minyak Bumi Indonesia dikaitkan dengan Ketentuan GATT ini disusun dengan memfokuskan pada perumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana ketentuan hukum Indonesia mengatur penyelenggaraan kegiatan usaha hulu dan ekspor minyak bumi?
2. Sejauhmana ketentuan GATT mengatur pembatasan ekspor dan apakah ketentuan GATT tersebut berlaku bagi pembatasan ekspor minyak bumi ?

---

<sup>13</sup> *Ibid.*, hal. 597.

<sup>14</sup> A WTO Secretariat Publication, *A handbook on the WTO Dispute Settlement System*, World Trade Organization (New York: Cambridge University Press, 2004), hal. 2.

3. Sejahterama Indonesia dapat melakukan pembatasan ekspor minyak bumi dan apakah ketentuan hukum Indonesia saat ini telah mengatur pembatasan ekspor minyak bumi yang dapat membatasi ekspor minyak bumi sesuai kebutuhan dalam negeri dan tidak melanggar ketentuan GATT?
4. Alternatif ketentuan dan penerapan hukum apa yang dapat diberlakukan Indonesia untuk membatasi ekspor minyak bumi?

### **C. Tujuan dan Manfaat Penelitian**

Berdasarkan ulasan latar belakang sebagaimana tersebut diatas, penelitian tentang Analisis Hukum Pembatasan Ekspor Minyak Bumi Indonesia dikaitkan dengan Ketentuan GATT mempunyai tujuan sebagai berikut:

1. Melakukan pembahasan untuk mendapat jawaban mengenai bagaimana aturan hukum Indonesia mengatur penyelenggaraan kegiatan usaha hulu dan ekspor minyak bumi.
2. Melakukan kajian sejauhmana ketentuan GATT mengatur pembatasan ekspor dan apakah ketentuan GATT tersebut berlaku bagi pembatasan ekspor minyak bumi.
3. Melakukan analisis sejauhmana Indonesia dapat melakukan pembatasan ekspor minyak bumi dan apakah ketentuan hukum Indonesia saat ini telah membatasi ekspor minyak bumi sesuai kebutuhan dalam negeri dan tidak melanggar ketentuan GATT.
4. Memberikan alternatif ketentuan dan penerapan hukum yang dapat diberlakukan Indonesia untuk membatasi ekspor minyak bumi.

Penelitian ini diharapkan mempunyai manfaat untuk pengembangan ilmu hukum dan memberikan sumbangan pemikiran atau masukan bagi kalangan pembuat aturan dan praktisi hukum di bidang minyak bumi di era perdagangan bebas saat ini.

#### D. Landasan Teori

Penelitian ini akan disusun dengan menggunakan teori keadilan (*justice*) yang dikenalkan oleh Aristoteles yang terdiri dari *correctice justice* dan *distributive justice*.<sup>15</sup> *Distributive justice* mempunyai pengertian pendistribusian yang adil atas sesuatu (*good* atau benefit) kepada individu berdasarkan klaim yang relatif.<sup>16</sup> Sedangkan *corrective justice* mempunyai pengertian untuk memperbaiki sesuatu yang tidak adil atau mengembalikan sesuatu menjadi adil.<sup>17</sup>

Penerapan keadilan dalam kerangka perdagangan mempunyai beberapa kegunaan.<sup>18</sup> Pertama, konsepsi keadilan membantu untuk membuat aturan kerangka dasar bahwa liberalisasi perdagangan berlaku untuk semua produk, industri atau pertanian dan dapat memberikan respon terhadap kebutuhan semua negara baik negara maju atau berkembang. Kedua, mendorong negara-negara, aktor perdagangan dan pihak lainnya untuk mengambil langkah-langkah untuk memenuhi kebutuhan warga negara secara internasional. Ketiga, menjadi acuan untuk menangani isu-isu yang dapat diakomodasi sebagai pengecualian khusus dalam kewajiban liberalisasi perdagangan.

Namun, ahli filsafat Thomas Hobbes, Hans Morgentahu dan Thomas Nagel, menolak adanya kewajiban umum untuk mewujudkan keadilan di luar wilayah nasional suatu negara karena menurut mereka keadilan hanya mungkin terwujud dalam wilayah nasional suatu negara.<sup>19</sup> Thomas Nagel berpendapat bahwa keadilan diluar batas nasional tidak mungkin sama atau sulit diterapkan daripada keadilan dalam batas nasional. Hal tersebut karena tidak adanya kewenangan yang terpusat yang mempunyai kewenangan untuk membuat aturan mengikat dalam arena internasional.<sup>20</sup> Menurut Nagel, kerjasama internasional atau perjanjian internasional

<sup>15</sup> John Rawls, *A Theory of Justice* (Harvard University Press, Cambridge, 1971), hal. 523.

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> Chios Carmody, "A Theory of WTO Law," *Journal of International Economic Law* (September 2008), hal. 2.

<sup>18</sup> James Thuo Gathii, "International Justice and Trading Regime," *Emory International Law Review* (2005), hal. 2.

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> *Ibid.*

antar negara untuk mewujudkan kepentingan umum jauh dari mempunyai kewenangan sebagai lembaga supranasional yang mempunyai kekuatan penuh untuk melegitimasi keadilan dalam level internasional.<sup>21</sup> Pemikiran ini sejalan dengan John Rawls yang berpendapat bahwa prinsip-prinsip keadilan hanya terbatas dalam lingkungan masyarakat dalam negeri.<sup>22</sup>

Pendapat tersebut dapat dipahami karena (i) pada dasarnya suatu negara mengadakan perjanjian internasional dan rela untuk melakukan atau memberikan suatu komitmen kepada negara lain karena untuk mendapat manfaat yang lebih besar dari komitmen yang diberikan dalam rangka kepentingan nasional atau warga negaranya daripada kepentingan secara internasional<sup>23</sup> dan (ii) adanya masalah *jurisdictional gap*, *governance gap*, *incentive gap*, *participation gap* dan *rule-of-law gap* dalam penerapan keadilan di lingkup internasional.<sup>24</sup> Hal ini sebagaimana diungkapkan oleh seorang diplomat perdagangan Kanada:<sup>25</sup>

---

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> John Rawls, *The Law of the People with the Idea of Public Reason* (London: Harvard University Press, 1999), hal. 9-10, 19 dan 120.

<sup>23</sup> Ernst-Ulrich Petersmann, "De-Fragmentation of International Economic Law Through Constitutional Interpretation and Adjudication with Due Respect for Reasonable Disagreement," *Loyola University International Law Review* (2008), hal. 4; Ernst-Ulrich Petersmann, "International Economic Law, Public Reason, and Multilevel Governance of Independent Public Goods," *Journal of International Economic Law* (March, 2001), Hal. 6-7 dan Chios Carmody, "A Theory of WTO Law," *Journal of International Economic Law* (September 2008), hal 6.

<sup>24</sup> Ernst-Ulrich Petersmann. "International Economic Law. Public Reason, and Multilevel Governance of Independent Public Goods," *Journal of International Economic Law* (March, 2001), hal. 6-7. Dalam tulisan tersebut dikatakan bahwa:

"The *jurisdictional gap* i.e. the incapacity of every state to provide global public goods without international cooperation, requires new forms of multilevel governance in international organizations with limited, international jurisdiction. The *governance gap* adalah the inability of most intergovernmental organizations to regulate and govern the collective supply of international public goods effectively, requires new multilevel rules with limited constitutional, legislative, administrative and judicial functions. The existing forms of intergovernmental rule-making at worldwide levels tend to lack adequate rules and institutions for multilevel governance of interdependent public goods in ways that are supported by domestic citizens as 'just' (e.g. legally and democratically justified). The *incentive gap* i.e. the inherent temptation of free-riding in the collective supply of international public goods--whose consumption is 'non-excludable' and 'non-rival'--requires common but differentiated responsibilities not only among states but also for civil society and business. Examples include financial incentives for poor countries that provide transnational environmental services by protecting tropical forests that are of global importance for bio-diversity and carbon reduction. The *participation gap*, i.e. the need for inclusive consensus building and worldwide participation, requires leadership, incentives, and financial assistance for 'capacity building' by 'coalitions of the willing' so that all relevant public and private actors cooperate in the collective supply of global public goods. The *rule-of-law gap* results from the inevitable *legal fragmentation* among hundreds of national, international, and transnational legal regimes interacting in the supply of global public goods. Legal

“Trade rules and trade regimes are important, but they are far from the whole story. Trade patterns also have to do with factors other than trade . . . Europe trades more with Europe; Asia more with Asia. That reflects political and cultural realities more durable than market theories or trade initiatives. They are a reminder that even global villages have neighborhoods, and their legacies endure. The challenge to policy makers is to respect those local realities while building a larger community of interests. When such neighborhoods establish special privileges and economic “apartheid,” they need to be reformed. In fact, this is the challenge of an ethic of fairness embedded in compassion and empathy since its goal is to encourage states, corporate actors, and others to act beyond the immediacy of their local needs, even across national boundaries.”

Pendapat tersebut cukup relevan apabila melihat ketentuan perdagangan internasional dalam GATT yang cenderung mendukung kepentingan negara-negara maju daripada kepentingan negara-negara berkembang meskipun mayoritas anggota WTO adalah negara-negara berkembang.<sup>26</sup> Ketentuan GATT menerapkan perdagangan bebas untuk barang-barang yang diekspor negara maju tetapi tetap memberikan pengecualian perdagangan bebas terhadap barang-barang yang diekspor dan menjadi keunggulan komparatif negara berkembang seperti barang pertanian dan tekstil. Negara maju tetap masih dapat memberikan perlindungan terhadap pertanian yang menghambat perdagangan dan merugikan produser di negara berkembang.<sup>27</sup> Hal tersebut sangat menyulitkan bagi negara berkembang yang pada dasarnya tidak mempunyai kemampuan ekonomi, pengetahuan dan teknologi yang sama dengan negara maju. Adapun ketentuan *special and differential treatment* yang diharapkan dapat memberikan manfaat yang sama dan seimbang bagi negara berkembang dari sistem perdagangan bebas, dalam pelaksanaannya tidak diterapkan secara efektif oleh negara-negara maju atau tidak dapat memberikan manfaat yang berarti dan keseimbangan bagi negara berkembang karena (i) ketentuan *special and differential treatment* tidak mengikat negara-negara maju<sup>28</sup> dan (ii) ketentuan *special*

---

predictability, rule of law, and legal protection of legitimately diverse conceptions of justice, human rights, and ‘constitutional pluralism’ are essential for the collective supply of global public goods.”

<sup>25</sup> Gathii, *op. cit.*, hal. 9.

<sup>26</sup> Joseph E, Stiglitz and Andrew Charlton, *Fair Trade for All, How trade Can Promote Development. The Need for a Development Around* (Chapter 3. New York: Oxford University Press, 2005), hal. 44 dan 55.

<sup>27</sup> *Ibid.*, hal. 44-48.

<sup>28</sup> *Special and differential treatment* bagi negara berkembang meliputi level kewajiban yang lebih rendah daripada negara maju, pelaksanaan ketentuan WTO dalam waktu yang fleksibel dan komitmen negara maju untuk memberikan bantuan teknis dan training dan memperhatikan negara

*and differential treatment* tidak merubah keadaan bahwa benefit yang diterima negara maju tetap lebih besar daripada negara berkembang.<sup>29</sup> Dengan demikian ketentuan GATT telah gagal memberikan *distributive justice* bagi negara berkembang yang tentunya tidak sesuai dengan tujuan dan fungsi WTO.<sup>30</sup> Oleh karenanya, perlu adanya *development* ketentuan WTO dalam negosiasi selanjutnya yang memperhatikan kebutuhan dan kepentingan negara berkembang untuk memastikan penerimaan manfaat yang sama dari ketentuan WTO oleh negara-negara berkembang sebagaimana tercantum dalam *preamble* WTO yang menyatakan bahwa “*a need for positive efforts designed to ensure that developing countries . . . secure a share in the growth in international trade commensurate with the needs of their economic development.*”

Selain itu, *WTO dispute settlement body* yang dianggap sebagai lembaga penerapan *corrective justice*, penerapannya sering dibatasi dengan yurisdiksi atau ruang lingkup yang diatur dalam Ketentuan WTO.<sup>31</sup> Panel penyelesaian sengketa GATT menerapkan prinsip keadilan secara sempit dan terbatas pada yang telah diatur atau tercantum dalam ketentuan GATT atau sepanjang tidak dilarang dan bertentangan dengan Ketentuan WTO.<sup>32</sup> Sehingga penyelesaian sengketa WTO hampir tidak memenuhi harapan keadilan secara umum atau melindungi hak asasi manusia dalam rezim perdagangan global.<sup>33</sup>

---

berkembang. Namun 97 (sembilan puluh tujuh) ketentuan *Special and differential treatment* merupakan *best endeavor* dan tidak mengikat negara maju. (Xin Zhang, 2003; hal 3).

<sup>29</sup> Joost Pauwelyn, “Just Trade,” A Book Review on Frank Garcia: Trade, Inequality and Justice: Toward a Liberal Theory of Just Trade,” *Transnational Publisher, George Washington International Law Review* (New York: George Washington University, 2005), hal. 2.

<sup>30</sup> Secara tersirat dinyatakan dalam Peter Van den Bossche, *The law and Policy of the World Trade Organization, Text Cases and Materials* (United Kingdom: Cambridge University Press, 2005). Hal. 694.

<sup>31</sup> Joost Pauwelyn, “Just Trade,” *op. cit.*, hal. 3.

<sup>32</sup> Joel P. Trachtman edited by Richard B. Bilder, “Book Review on Conflict of Norm in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International law by Joost Pauwelyn”, *American Journal of International Law* (October 2001), hal. 5; Petersmann, *op. cit.*, hal. 8 dan Gathii, *op. cit.*, hal. 8. Dalam *Mexico-Soft Drinks dispute, Swordfish dispute, Thai Cigarette Case and the Tuna/Dolphin Case, Thailand-Restrictions on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes case, Shrimp/Turtle Case dan Gasoline case*, Badan Penyelesaian Sengketa (*Dispute Settlement Body*) WTO menerapkan *corrective justice* terbatas pada apa yang tercantum dalam ketentuan WTO

<sup>33</sup> Gathii. *op. cit.*, hal. 8.



Dengan demikian, konsep keadilan (*distributive dan corrective justice*) dalam konteks perdagangan bebas yang dianut WTO adalah sebatas apa yang tercantum dalam ketentuan WTO yang tidak menjamin adanya keadilan yang sesungguhnya bagi semua negara anggota khususnya bagi negara berkembang. Indonesia sebagai negara berkembang yang telah meratifikasi dan terikat dengan ketentuan WTO/GATT sebaiknya menerapkan Ketentuan WTO/GATT secara bijaksana berdasarkan *distributive justice* untuk melindungi kepentingan nasional dengan cara memaksimalkan penggunaan ketentuan WTO yang memberikan hak dan benefit bagi Indonesia dan pemanfaatan celah hukum Ketentuan WTO untuk meminimalkan pelaksanaan kewajiban perdagangan bebas yang dapat merugikan Indonesia. Hal tersebut perlu dilakukan Indonesia untuk mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia sesuai sila kelima Pancasila yang merupakan sumber dari segala sumber hukum negara Indonesia dan Alinea keempat Pembukaan UUD 1945 yang merupakan hukum dasar dalam peraturan perundang-undangan.<sup>34</sup>

### E. Landasan Konsep

Penelitian ini menggunakan landasan konsep sebagai berikut:

1. Prinsip hukum *pacta sunt servanda* dalam perjanjian internasional sebagaimana tercantum dalam Pasal 26 *Vienna Convention on the Law of Treaties (Vienna Convention)*.<sup>35</sup> Prinsip ini mempunyai pengertian bahwa perjanjian internasional yang telah disepakati para pihak bersifat mengikat para pihak sebagai undang-undang sehingga para pihak harus ketentuan perjanjian internasional yang telah disepakatinya.
2. Prinsip *permanent sovereignty of states over natural resources* (Prinsip PSNR) mengenai kedaulatan negara untuk mengatur dan mengelola sumber daya

---

<sup>34</sup> Pasal 2 dan 3 Undang-Undang No. 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

<sup>35</sup> Pasal 26 *Vienna Convention* menyatakan "Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith."

alamnya. Prinsip PSNR yang berasal dari prinsip hukum kebiasaan internasional merupakan prinsip fundamental dalam hukum internasional<sup>36</sup>. Prinsip PSNR sebagai hukum kebiasaan tersebut diakui internasional sebagaimana tercantum dalam *International Court of Justice (ICJ), Armed Activities on the Territory of the Congo (Dem Rep Congo v Uganda)*, 19 Desember 2005, yang menyatakan bahwa “*PSNR is a principle of customary international law,*”<sup>37</sup> majelis arbitrase ICSID dalam Letco case<sup>38</sup> dan *United Nations General Assembly Resolution* yaitu *Resolution 1803 (XVII) on Permanent Sovereignty over Natural Resources* tanggal 14 Desember 1962 antara lain menyatakan bahwa (i) setiap negara mempunyai hak atas kedaulatan yang permanen terhadap kekayaan dan sumber daya alamnya yang harus dilaksanakan sesuai dengan kepentingan pembangunan nasional dan kesejahteraan masyarakat dari negara yang bersangkutan dan (ii) eksplorasi, pengembangan, pengelolaan dan pemanfaatan kekayaan dan sumber daya tersebut harus sesuai dengan aturan dan persyaratan negara yang bersangkutan yang secara bebas mempertimbangkan hal-hal penting dan diharapkan sehubungan dengan kewenangan, pembatasan atau larangan kegiatan tersebut.

Menurut M. Sonarajah, penerapan Prinsip PSNR tunduk pada kewajiban negara dalam perjanjian internasional terkait dengan sumber daya alam kecuali Prinsip PSNR merupakan *jus cogen* yang masih diperjuangkan oleh negara-negara berkembang.<sup>39</sup> Terkait dengan apakah Prinsip PSNR merupakan *jus cogen*, Professor John Hazard mengemukakan bahwa Prinsip PSNR merupakan contoh dari *jus cogens* yang mempunyai derajat yang sama dengan aturan hukum internasional tentang *denouncing slavery, racism* dan *environmental*

---

<sup>36</sup> Surya P. Subedi, *International Investment Law, Reconciling Policy and Principle* (USA : Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2008), hal. 23.

<sup>37</sup> Melaku Geboye Desta, “OPEC Production Management under WTO Law and the Antitrust Law of Non OPEC Countries, *Journal of Energy & Natural Resources Law*,” *Section on Energy, Natural Resources and Infrastructure Law of the IBA* (November, 2010), hal. 6-7.

<sup>38</sup> Wolfgang Peter, *Arbitration and Renegotiation Investment Agreements*, Second and Enlarged Edition, (Netherland: Kluwer International Law, 1995), hal. 176.

<sup>39</sup> M. Sonarajah, *Professor of Law National University of Singapore*, *The International Law on Foreign Investment*, Second edition, hal. 287-288.

- pollution*.<sup>40</sup> Hal tersebut juga dikemukakan oleh Rosalyn Higgins dalam tulisannya pada tahun 1994 yang berpendapat bahwa negara mempunyai kedudukan khusus sehubungan dengan sumber daya alamnya dan Professor Vaughan Lowe dalam tulisannya pada tahun 2007 yang menyatakan bahwa Prinsip PSNR merupakan salah satu contoh yang memungkinkan sebagai *jus cogens* dalam hukum internasional sama dengan prinsip *prohibition of apartheid-type racial discrimination*.<sup>41</sup> Pendapat sarjana tersebut memperkuat kedudukan Prinsip PSNR dalam hukum internasional.
3. Ketentuan WTO adalah bagian dari hukum internasional yang tidak tertutup (*self-contained regimes*).<sup>42</sup> Selain prinsip dalam ketentuan WTO, kebiasaan hukum internasional dan prinsip hukum umum internasional dan ketentuan hukum internasional lainnya (*general international law*) digunakan dalam menafsirkan ketentuan WTO yang tidak jelas (*ambiguous*), saling bertentangan atau tidak mengatur hal yang dipermasalahkan untuk menghindari potensi konflik dan menyediakan jawaban atas permasalahan.<sup>43</sup> Dalam hal ini hukum internasional berfungsi sebagai hukum yang mengisi dan melengkapi (*fills gaps*) ketentuan WTO<sup>44</sup> karena tidak ada hirarki antara norma WTO dengan norma yang dibentuk dalam forum lainnya sehingga norma ketentuan WTO tidak lebih tinggi dari norma hukum internasional lainnya.<sup>45</sup> Hubungan WTO dengan hukum internasional lainnya ditegaskan dalam *US-Gasoline case* yang menyatakan bahwa "*the GATT is not to be read in clinical isolation from public international law*".<sup>46</sup>

---

<sup>40</sup> Dikutip dari Desta, *op.cit.*, hal. 6-7.

<sup>41</sup> *Ibid.*, hal. 6-7.

<sup>42</sup> Joost Pauwelyn, "The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can we Go?", *American Journal of International Law* (July, 2001), hal. 26.

<sup>43</sup> Andrew D. Mitchell, "The Legal Basis for Using Principles in WTO Disputes," *Journal of International Economic Law*, (Oxford University Press, December 2007), hal. 1 dan 3.

<sup>44</sup> Pauwelyn, "The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can we Go?", *op. cit.*, hal. 5.

<sup>45</sup> Pascal Lamy, "The Place of the WTO and its Law in the International Legal Order," *European Journal of International Law* (November, 2006), hal. 7.

<sup>46</sup> *Ibid.*, hal. 7 dan Trachtman, *op. cit.*, hal. 3.

Penerapan hukum internasional dalam Ketentuan WTO tersebut berlaku sepanjang Ketentuan WTO tidak mengecualikannya.<sup>47</sup> Hal tersebut ditegaskan dalam laporan Panel pada *Korea—Procurement case* yang menyatakan:<sup>48</sup>

“Customary international law applies generally to the economic relations between the WTO Members. Such international law applies to the extent that the WTO treaty agreements do not ‘contract out’ from it. To put it another way, to the extent there is no conflict or inconsistency, or an expression in a covered WTO agreement that implies differently, we are of the view that the customary rules of international law apply to the WTO treaties and to the process of treaty formation under the WTO.”

Alasan lain yang mendukung bahwa Ketentuan WTO tidak tertutup (*self-contained regimes*) adalah karena ketentuan WTO tidak melarang Panel dan *Appellate Body* WTO untuk menerapkan hukum internasional sebagai sumber hukum WTO yang dapat diartikan bahwa Panel dan *Appellate Body* WTO harus menerapkan hukum internasional dalam menyelesaikan sengketa WTO. Pemahaman tersebut sesuai dengan the *ICJ's 1971 South West Africa Advisory Opinion* yang menyatakan bahwa “*the silence of a treaty as to the existence of ... a right cannot be interpreted as implying the exclusion of a right which has a source outside of the treaty, in general international law.*”<sup>49</sup>

Penerapan ketentuan hukum internasional telah digunakan dalam praktek oleh Panel dan *Appellate Body* dalam memeriksa sengketa WTO<sup>50</sup> antara lain (i) *US Shrimp case* dimana Panel menginterpretasikan ketentuan *exhaustible natural resources* dalam Pasal XX (g) dengan merujuk pada *LOS Convention* dan *the Convention on Biological Diversity*<sup>51</sup> dan (ii) *Turkey-Textiles case* antara

<sup>47</sup> Michael Lennard, “Navigating by the Stars: Interpreting the WTO Agreement.” Part I: The State of International Economic Law, *Journal of International Economic Law*. Oxford University Press (March 2002) hal 1 dan 3 dan Pauwelyn, “The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can we Go?”, *op. cit.*, hal. 5.

<sup>48</sup> Pauwelyn, “The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can we Go?”, *op. cit.* hal. 16 dan 22 dan D. Mitchell, *op. cit.*, hal 15.

<sup>49</sup> *Ibid.*, hal. 14-15.

<sup>50</sup> Pauwelyn. “The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can we Go?”, *op. cit.*, hal. 17.

<sup>51</sup> *Ibid.*, hal. 23 dan Jiexiang Hu, “The Role of International Law in the Development of WTO Law,” *Journal of International Economic Law*, (March 2004, Oxford University Press), hal. 5 dan Debra P. Steger, “The Jurisdiction of the World Trade Organization,” *American Society of*

Turkey atau *European community* dimana Panel menerapkan hukum kebiasaan internasional tentang *state responsibility* untuk menentukan apakah aturan yang dipermasalahkan diakibatkan oleh Turkey atau *Custom Union*.<sup>52</sup> Penggunaan hukum internasional dalam menginterpretasikan Ketentuan WTO tersebut sesuai dengan Pasal 31 ayat 3 (c) *Vienna Convention* yang menyatakan “*any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties.*” Penerapan *Vienna Convention* diperlukan agar ketentuan WTO tidak kaku dan tidak fleksibel.<sup>53</sup>

*Vienna Convention* sebagai sumber atau aturan dasar untuk menginterpretasi ketentuan WTO telah juga ditegaskan dan digunakan Panel dan *Appellate Body* dalam menyelesaikan sengketa-sengketa WTO.<sup>54</sup> Pasal 31 *Vienna Convention* merupakan kodifikasi dari hukum kebiasaan internasional tentang *treaty interpretation*.<sup>55</sup> Sebagai refleksi dari hukum kebiasaan internasional, *Vienna Convention* mengikat semua negara anggota WTO meskipun anggota WTO tidak semuanya sebagai pihak dalam *Vienna Convention*.<sup>56</sup> Keberlakuan *Vienna Convention* bagi semua anggota WTO tersebut sesuai dengan Pasal 3 ayat 2 *Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Dispute* (DSU) yang menyatakan:

“The dispute settlement system of the WTO is a central element in providing security and predictability to the multilateral trading system. The Members recognize that it serves to preserve the rights and obligations of Members under the covered agreements, and to clarify the existing provisions of those agreements in accordance with customary rules of interpretation of public international law. Recommendations and rulings of the DSB cannot add to or diminish the rights and obligations provided in the covered agreements.”

---

*International Law Proceeding* (March 31-April 31, 2004), hal. 3.

<sup>52</sup> D. Mitchell, *op.cit.*, hal. 10.

<sup>53</sup> D. Mitchell. *op.cit.*, hal. 4.

<sup>54</sup> *Ibid.*, hal. 7 dan 10. *Vienna Convention* digunakan pada sengketa-sengketa WTO seperti dalam *Appellate Body Report, US - Gasoline, Japan - Taxes on Alcoholic Beverages, US- Shrimp, US- Carbon Steel, European Communities - Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts, Complaint by Brazil, European Communities - Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts, Complaint by Thailand.*

<sup>55</sup> D. Mitchell, *op cit.*, hal. 1, 10 dan 11.

<sup>56</sup> *Ibid.*, hal 10.

Ketentuan Pasal 3 ayat 2 DSU menunjukkan dan memperkuat pengakuan bahwa ketentuan WTO tidak tertutup (*self-contained regimes*). Oleh karenanya Joost Pauwelyn berpendapat bahwa negara anggota WTO dapat menggunakan ketentuan hukum internasional lainnya yang berlaku di luar Ketentuan WTO sebagai justifikasi tidak ditaatinya ketentuan WTO meskipun pelanggaran tersebut tidak dibenarkan oleh Ketentuan WTO.<sup>57</sup>

4. Hukum nasional harus selaras dengan Ketentuan WTO/GATT. Dengan meratifikasi Ketentuan WTO melalui Undang-Undang No. 7/1994, maka pada dasarnya Indonesia telah sepakat, menerima dan terikat dengan Ketentuan WTO yang bersifat *single undertaking* sebagaimana tercantum dalam Pasal II ayat 2 Ketentuan WTO.<sup>58</sup> Pasal II ayat 2 sejalan dengan prinsip *pacta sunt servanda* sebagaimana tercantum dalam Pasal 26 *Vienna Convention* yang menyatakan bahwa setiap perjanjian mengikat dan harus dilaksanakan para pihak dengan itilad baik.

Pasal XVI Ketentuan WTO mewajibkan negara anggota untuk menyesuaikan hukum nasionalnya dengan Ketentuan WTO untuk memastikan keefektifan Ketentuan WTO.<sup>59</sup> Kewajiban tersebut juga tercantum dalam ketentuan WTO lainnya seperti perjanjian tentang dumping, subsidi, *customs valuation*, *pre-shipment inspection* dan ijin impor (*import licensing*).<sup>60</sup> Sehingga apabila suatu negara anggota tidak memenuhi ketentuan WTO/GATT, negara tersebut

---

<sup>57</sup> Pauwelyn, "The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can we Go?", *op. cit.*, hal. 26.

<sup>58</sup> Pasal II ayat 2 Ketentuan WTO menyatakan bahwa "*The agreements and associated legal instruments included in Annexes 1, 2 and 3 (hereinafter referred to as "Multilateral Trade Agreements") are integral parts of this Agreement, binding on all Members.*" Dalam setiap kesempatan, *Dispute Settlement Body* menegaskan bahwa anggota harus memenuhi ketentuan WTO yang harus diinterpretasikan secara harmonis dan diterapkan secara kumulatif dan simultan. Ketentuan WTO merupakan perjanjian satu kesatuan yang telah membentuk aturan hukum yang terorganisasi (*organized legal order*). (Pascal Lamy, 2006: 3).

<sup>59</sup> Pasal XVI Ketentuan WTO: "*Each member shall ensure the conformity of its laws, regulations and administrative procedures with its obligations as provided in the annexed agreement.*"

<sup>60</sup> Sharif Bhuiyan, *National Law in WTO Law, Effectiveness and Good Governance in the World Trading System* (New York: Cambridge University Press, 2007), hal. 55.

dianggap tidak memenuhi kewajibannya (wanprestasi)<sup>61</sup> dan dapat disengketakan oleh anggota WTO lainnya melalui sistem penyelesaian sengketa WTO yaitu *Dispute Settlement Body (DSB)* yang mempunyai kekuatan dalam menyelesaikan sengketa WTO sesuai DSU sebagai alat untuk mengontrol pembuat dan pelaksana undang-undang serta memeriksa hukum nasional dan kebijakan administrasi hukum negara anggota WTO.<sup>62</sup> DSB mempunyai kewenangan untuk menguji dan menilai apakah tindakan legislatif, administratif dan yudikatif negara anggota sesuai dengan ketentuan WTO.<sup>63</sup>

Mekanisme penyelesaian sengketa WTO tersebut bersifat *compulsory, exclusive dan automatic*<sup>64</sup> yang secara umum mempunyai pengertian bahwa mekanisme penyelesaian sengketa WTO mengikat para pihak yang berselisih tanpa memerlukan persetujuan para pihak yang bersengketa dan serta merta diterapkan sesuai aturan waktu dan ketentuan dalam DSU. Apabila kesimpulan atau rekomendasi Panel atau *Appellate Body* tidak dipenuhi, pihak yang dimenangkan dapat meminta dan melaksanakan tindakan balasan (*countermeasures*) dalam bentuk sanksi perdagangan. Hal ini menunjukkan bahwa Ketentuan WTO mengatur anggotanya secara efektif melalui sanksi dalam kerangka DSB.<sup>65</sup>

Dengan demikian, negara mempunyai kewajiban untuk membawa dan memastikan hukum nasionalnya sesuai dengan Ketentuan WTO/GATT karena hukum nasional tidak dapat dijadikan alasan untuk menghindari kewajiban ketentuan WTO/GATT sebagaimana tercantum dalam Pasal 27 *Vienna*

---

<sup>61</sup> *Ibid.*, hal. 59.

<sup>62</sup> *Ibid.*, hal. 18.

<sup>63</sup> *Ibid.*, hal. 29-33.

<sup>64</sup> *Ibid.* Hal. 8; Rona Nardone, "Like Oil and Water: The WTO and the World's Water Resources, *Connecticut Journal of International Law* (2003), hal. 9; Lamy, *op. cit.*, hal. 5. *Compulsory* artinya bahwa mekanisme penyelesaian sengketa WTO mengikat para pihak yang berselisih tanpa memerlukan persetujuan para pihak yang bersengketa. *Exclusive* maksudnya adalah semua sengketa WTO diselesaikan melalui mekanisme penyelesaian sengketa WTO sesuai prosedur DSU. *Automatic* artinya bahwa sistem penyelesaian sengketa WTO serta merta diterapkan sesuai aturan waktu dan ketentuan dalam DSU.

<sup>65</sup> Lamy, *op. cit.*, hal. 3.

*Convention* tentang Perjanjian yang menyebutkan bahwa “*a party may not invoke the provision of its internal law as justification for its failure to perform a treaty.*”

Sehingga negara yang gagal melaksanakan hukum internasional tidak dapat beralasan bahwa tindakannya adalah sah menurut hukum nasional atau hukum nasionalnya mensyaratkan adanya wanprestasi hukum internasional atau hukum nasionalnya telah mencegah negara untuk bertindak konsisten dengan kewajiban internasional karena kelemahan atau kekurangan ketentuannya yang menjadi prinsip hukum internasional yang fundamental mengenai hubungan antara hukum nasional dan hukum internasional. Hal tersebut sebagaimana juga dikemukakan oleh Cassese yang menyatakan bahwa “*International law provides that states cannot invoke the legal procedures of their municipal system as a justification for not complying with international rules.*”<sup>66</sup>

Contoh sengketa WTO yang terkait dengan persyaratan dan kesesuaian hukum nasional negara anggota WTO dengan Ketentuan WTO adalah pada *India-Patent case* dimana masalah kurangnya transparansi (*the lack of transparency*) adalah salah satu alasan utama yang menyebabkan pelanggaran. Dalam kasus tersebut, Panel menolak interpretasi India atas hukumnya sendiri yang diterapkan dan diterbitkan oleh pejabat administrasi India dengan alasan bahwa instruksi tersebut tidak tertulis dan tidak diumumkan.<sup>67</sup>

Sehingga, pada prinsipnya, bila Indonesia telah ikut serta menjadi anggota WTO namun tidak melaksanakan ketentuan GATT maka Indonesia dapat digugat oleh negara lain yang dirugikan atas ketidakpatuhan Indonesia dan Indonesia dapat dianggap telah melakukan wanprestasi yang dapat disengketakan oleh anggota WTO lainnya yang dirugikan berdasarkan Pasal XXIII GATT melalui sistem penyelesaian sengketa WTO. Oleh karenanya, Indonesia harus menyesuaikan hukum nasionalnya dengan Ketentuan WTO/GATT untuk mencegah adanya komplain atau gugatan dari anggota lain

---

<sup>66</sup> Juwana, *op. cit.*, hal. 80.

<sup>67</sup> Sharif Bhuiyan, *op. cit.*, hal. 194-195.



dan sebagai kepastian pelaksanaan hukum ketentuan WTO/GATT oleh warga negara Indonesia atau pelaku usaha yang tunduk pada ketentuan hukum Indonesia. Hal ini sesuai dengan pendapat Hermann Mosler yang menyatakan bahwa sudah tidak diragukan lagi adanya prinsip umum dalam hukum internasional yang mengharuskan setiap negara menentukan hukum nasionalnya sedemikian rupa sehingga negara tersebut memenuhi kewajiban-kewajiban internasionalnya.<sup>68</sup> Apabila terdapat hukum nasional yang bertentangan dengan ketentuan GATT, maka harus diamandemen terhadap ketentuan tersebut sehingga aparat penegak hukum tidak terombang ambing antara ketentuan dalam perjanjian internasional dengan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan.<sup>69</sup>

5. Prinsip non diskriminasi (*non discrimination principles*) atau tidak ada perlakuan diskriminasi dalam hubungan perdagangan internasional sebagaimana disinggung dalam *preamble* Ketentuan WTO adalah konsep dan tujuan utama dalam kebijakan dan Ketentuan WTO. Terdapat 2 (dua) prinsip utama non diskriminasi dalam Ketentuan GATT, yaitu *most favoured nation (MFN) treatment obligation* yang melarang suatu negara melakukan diskriminasi diantara negara-negara WTO dan *national treatment obligation* yang melarang suatu negara melakukan diskriminasi terhadap negara lain.<sup>70</sup> Ketentuan-ketentuan dalam GATT terkait dengan non diskriminasi dalam perdagangan barang terdapat pada Pasal I mengenai *MFN Treatment Obligation* dan Pasal III mengenai *National Treatment Obligation*.

Penelitian ini akan menggunakan istilah-istilah yang mempunyai pengertian sebagai berikut:

1. Badan usaha adalah perusahaan berbentuk badan hukum yang menjalankan jenis usaha bersifat tetap, terus-menerus dan didirikan sesuai dengan peraturan

---

<sup>68</sup> Sumekto, *op.cit.*, hal. 105.

<sup>69</sup> Juwana, *Ibid.*, hal. 92.

<sup>70</sup> Bossche, *op. cit.*, hal. 308.

- perundang-undangan yang berlaku serta bekerja dan berkedudukan dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia;<sup>71</sup>
2. Bentuk usaha tetap adalah badan usaha yang didirikan dan berbadan hukum di luar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang melakukan kegiatan di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia dan wajib mematuhi peraturan perundang-undangan yang berlaku di Republik Indonesia;<sup>72</sup>
  3. Ekspor adalah kegiatan mengeluarkan barang dari daerah pabean.<sup>73</sup>
  4. Kegiatan usaha hulu adalah kegiatan usaha yang berintikan atau bertumpu pada kegiatan usaha eksplorasi dan eksploitasi ;<sup>74</sup>
  5. Kontrak Kerja Sama adalah kontrak bagi hasil atau bentuk kontrak kerja sama lain dalam kegiatan eksplorasi dan eksploitasi yang lebih menguntungkan negara dan hasilnya dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.<sup>75</sup>
  6. Kontraktor adalah badan usaha atau bentuk usaha tetap yang mengadakan dan menandatangani Kontrak Kerja Sama dengan BPMIGAS.
  7. Kontrak Bagi Hasil adalah suatu bentuk Kontrak Kerja Sama dalam kegiatan usaha hulu berdasarkan prinsip pembagian hasil produksi.<sup>76</sup>
  8. Kontrak Jasa adalah suatu bentuk Kontrak Kerja Sama untuk pelaksanaan eksploitasi minyak bumi berdasarkan prinsip pemberian imbalan jasa atas produksi yang dihasilkan.<sup>77</sup>
  9. Wilayah Kerja adalah daerah tertentu di dalam wilayah hukum pertambangan Indonesia<sup>78</sup> untuk pelaksanaan eksplorasi dan eksploitasi;<sup>79</sup>

---

<sup>71</sup> Pasal 1 ayat 17 Undang-Undang No. 22/2001.

<sup>72</sup> Pasal 1 ayat 18 Undang-Undang No. 22/2001.

<sup>73</sup> Pasal 1 ayat 14 undang-Undang No 10 tahun 1995 tetang Kepabeanan sebagaimana diubah dengan Undang-Undang No. 17 tahun 2006.

<sup>74</sup> Pasal 1 ayat 7 Undang-Undang No. 22/2001. Pasal 1 ayat 8 Undang-Undang No. 22/2001 menyatakan “Eksplorasi adalah kegiatan yang bertujuan memperoleh informasi mengenai kondisi geologi untuk menemukan dan memperoleh perkiraan cadangan Minyak dan Gas Bumi di Wilayah Kerja yang ditentukan. Sedangkan Eksploitasi menurut Pasal 1 ayat 9 Undang-Undang No. 22/2001 adalah rangkaian kegiatan yang bertujuan untuk menghasilkan Minyak dan Gas Bumi dari Wilayah Kerja yang ditentukan, yang terdiri atas pengeboran dan penyelesaian sumur, pembangunan sarana pengangkutan, penyimpanan, dan pengolahan untuk pemisahan dan pemurnian Minyak dan Gas Bumi di lapangan serta kegiatan lain yang mendukungnya.”

<sup>75</sup> Pasal 1 ayat 19 Undang-Undang No. 22/2001.

<sup>76</sup> Pasal 1 ayat 4 PP 35/2004.

<sup>77</sup> Pasal 1 ayat 5 PP 35/2004.

## F. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif yang bersifat preskriptif untuk mendapatkan jawaban-jawaban atas suatu permasalahan yang dikaji dan menemukan alternatif rumusan hukum untuk penyelesaian masalah dengan mempelajari tujuan hukum, validitas aturan hukum, konsep-konsep hukum dan norma-norma hukum terkait dengan pembatasan ekspor minyak bumi dikaitkan dengan Ketentuan GATT.<sup>80</sup>

Penelitian normatif tersebut dilakukan dengan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*).<sup>81</sup> Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan peraturan yang bersangkutan paut dengan isu hukum dalam penelitian ini<sup>82</sup> antara lain Ketentuan WTO/GATT, *Vienna Convention*, UUD 1945, Undang-Undang No. 30/2007, Undang-Undang No. 22/2001, Peraturan Pemerintah No. 35 tahun 2004 tentang Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi sebagaimana diubah dengan Peraturan Pemerintah No. 34 tahun 2005 dan Peraturan Pemerintah No. 55 tahun 2009 (Peraturan Pemerintah No. 35/2004), Peraturan Pemerintah RI Nomor 42 tahun 2002 tentang BPMIGAS (Peraturan Pemerintah No. 42/2002) serta peraturan pelaksanaannya.

Penelitian ini akan dilakukan dengan menggunakan bahan-bahan pustaka atau data primer dan data sekunder. Data primer akan diperoleh melalui wawancara dengan beberapa informan antara lain dengan PT Pertamina (Persero) selaku Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang memerlukan minyak bumi dalam rangka melaksanakan

---

<sup>78</sup> Pasal 1 ayat 15 Undang-Undang No. 22/2001: “Wilayah hukum pertambangan Indonesia adalah seluruh wilayah daratan, perairan, dan landas kontinen Indonesia.”

<sup>79</sup> Pasal 1 ayat 16 Undang-Undang No. 22/2001.

<sup>80</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cet ke-6 (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, Februari 2010), hal. 22.

<sup>81</sup> Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani. Bagi penelitian untuk kegiatan praktis, pendekatan undang-undang ini akan membuka kesempatan bagi peneliti untuk mempelajari adakah konsistensi dan kesesuaian antara suatu undang-undang dengan undang-undang lainnya atau antara undang-undang dan Undang-Undang Dasar atau antara regulasi dan undang-undang. Hasil dari telah tersebut merupakan suatu argument untuk memecahkan isu yang dihadapi. (Peter Mahmud Marzuki, 2005:93).

<sup>82</sup> Soerdjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2010), hal. 13.

tugas pemerintah untuk menyediakan BBM, PT Pertamina EP dan PT Pertamina Hulu Energi selaku Kontraktor dan instansi pemerintah terkait. Data sekunder yang digunakan dan dijadikan sebagai acuan terdiri dari:

1. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat.<sup>83</sup> Adapun bahan hukum primer yang dimaksud terdiri dari Ketentuan WTO/GATT, *Vienna Convention*, Undang-Undang No. 22/2001, UUD 1945, Undang-Undang No. 30/2007, Peraturan Pemerintah No. 35/2004, Peraturan Pemerintah No. 42/2002, Peraturan Pemerintah No. 36/2004, peraturan perundang-undangan lainnya yang terkait dan Kontrak Kerja Sama antara BPMIGAS dengan Kontraktor.
2. Bahan hukum sekunder, yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer<sup>84</sup> antara lain buku, jurnal dan tulisan hukum tentang keadilan, hukum internasional, perdagangan internasional, WTO/GATT, minyak bumi dan lainnya.
3. Bahan hukum tertier, yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder<sup>85</sup> antara lain Kamus Umum Bahasa Indonesia, *Black's Law Dictionary* dan lain-lain.

Pengolahan, analisa dan konstruksi data dalam penelitian ini menggunakan pendekatan kualitatif yaitu metode analisa data yang mengelompokkan dan menyeleksi data yang diperoleh untuk dikaji secara mendalam (secara kualitas) dihubungkan dengan teori dan konsep yang digunakan dan diperoleh dalam penelitian kepustakaan sehingga diperoleh jawaban atas permasalahan dalam penelitian ini.

---

<sup>83</sup> *Ibid.*

<sup>84</sup> *Ibid.*

<sup>85</sup> *Ibid.*

## G. Sistematika Penelitian

Penelitian ini disajikan dalam empat bab dengan sistematika sebagai berikut:

Bab I merupakan pendahuluan yang terdiri dari latar belakang, perumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian, landasan teori, landasan konsep, metode penelitian dan sistematika penelitian.

Bab II berjudul Ketentuan Penyelenggaraan Kegiatan Usaha Hulu dan Ekspor Minyak Bumi Indonesia yang membahas mengenai (i) ketentuan penyelenggaraan kegiatan usaha hulu minyak bumi Indonesia yang mengkaji mengenai ketentuan pelaksanaan kegiatan usaha hulu minyak bumi Indonesia yang menjelaskan BPMIGAS, wilayah kerja, Kontrak Kerja Sama, penjualan minyak bumi bagian negara serta pengawasan dan pembinaan kegiatan usaha hulu; ketentuan minyak bumi Indonesia untuk kebutuhan dalam negeri dan ketentuan minyak bumi untuk kebutuhan dalam negeri menurut Kontrak Kerja Sama dan (ii) ketentuan ekspor minyak bumi Indonesia.

Bab III membahas tentang Ketentuan Pembatasan Ekspor Menurut Ketentuan GATT yang mengkaji mengenai (i) pembatasan ekspor menurut GATT yang meliputi pembatasan ekspor melalui kuota, ijin ekspor, *state trading operations* dan pembatasan ekspor lainnya yaitu pembatasan *de facto* dan berdasarkan harga (*price-based prohibitions*), (ii) pengecualian pembatasan ekspor menurut GATT yaitu menurut Pasal XI ayat 2 GATT, Pasal XX GATT dan Pasal XXI GATT dan (iii) pelaksanaan pembatasan ekspor.

Bab IV berjudul Pembatasan Ekspor Minyak Bumi Indonesia dikaitkan dengan ketentuan GATT yang menganalisis tentang (i) Pasal XI ayat 1 GATT berlaku untuk pembatasan ekspor minyak bumi, (ii) kewenangan Indonesia mengatur pembatasan ekspor minyak bumi, (iii) pembatasan ekspor minyak bumi Indonesia menurut ketentuan GATT yang meliputi pembatasan ekspor melalui *state trading operations*, ijin ekspor minyak bumi menurut Pasal XI ayat 1 GATT, kewajiban pemenuhan kebutuhan dalam negeri (*Domestic Market Obligation*) menurut Pasal XI GATT, Pasal XX GATT dan Pasal XXI GATT dan (iv) perubahan ketentuan dan penerapan

pembatasan ekspor minyak bumi Indonesia yang meliputi ketentuan hukum Indonesia belum membatasi ekspor minyak bumi sesuai kebutuhan dalam negeri, ketentuan pembatasan ekspor Indonesia dapat melanggar ketentuan GATT dan alternatif perubahan ketentuan dan penerapan pembatasan ekspor minyak bumi Indonesia.

Bab V merupakan bab penutup yang berisi kesimpulan dan saran.



## **BAB II**

### **KETENTUAN PENYELENGGARAAN KEGIATAN USAHA HULU DAN EKSPOR MINYAK BUMI INDONESIA**

#### **A. Ketentuan Penyelenggaraan Kegiatan Usaha Hulu Minyak Bumi Indonesia**

Minyak bumi merupakan sumber daya alam penting dan strategis yang dikuasai negara untuk dapat dimanfaatkan sebesar-besarnya bagi kemakmuran dan kesejahteraan rakyat.<sup>86</sup> Sehingga, sekalipun baik perseorangan, masyarakat atau pelaku usaha memiliki hak atas sebidang tanah di permukaan bumi, mereka tidak mempunyai hak menguasai ataupun memiliki minyak yang terkandung di bawahnya.<sup>87</sup> Hal tersebut sejalan dengan asas kemanfaatan, efisiensi berkeadilan dan asas kesejahteraan masyarakat yang tercantum dalam Pasal 2 Undang-Undang No. 30/2007.<sup>88</sup>

Penguasaan negara atas minyak bumi memberikan kewenangan kepada negara untuk mengusahakan dan mengelola minyak bumi yang tentunya harus bersumber dan berdasarkan hukum untuk menjamin efektivitas penyelenggaraan minyak bumi demi kesejahteraan dan kemakmuran rakyat. Adapun landasan hukum penyelenggaraan kegiatan usaha hulu minyak bumi yang akan menjadi acuan dalam pembahasan penelitian ini adalah Undang-Undang No 22/2001, Peraturan Pemerintah No. 35/2004, Peraturan Pemerintah No. 42/2002, Peraturan Menteri Perdagangan Republik Indonesia Nomor 42/M-DAG/PER/9/2009 tanggal 14 September 2009 tentang Ketentuan Ekspor dan Impor Minyak dan Gas Bumi (Permen Perdagangan No. 42/2009) dan Peraturan Menteri Energi dan Sumber daya Mineral No. 02 tahun

---

<sup>86</sup> Lihat Pasal 33 ayat 3 Undang-Undang Dasar 1945 dan Pasal 4 ayat 1 Undang-Undang No. 22/2001 serta penjelasannya.

<sup>87</sup> Penjelasan Pasal 4 ayat 1 Undang-Undang No. 22/2001.

<sup>88</sup> Pengertian asas kemanfaatan adalah asas dalam pengelolaan energi yang harus memenuhi kebutuhan masyarakat. Pengertian asas efisiensi berkeadilan adalah asas dalam pengelolaan energi yang harus mencapai pemeratan akses terhadap energi dengan harga yang ekonomis dan terjangkau. Pengertian asas kesejahteraan masyarakat adalah asas dalam pengelolaan energi yang harus mencapai kesejahteraan masyarakat yang sebesar-besarnya (Penjelasan Pasal 2 Undang-Undang No. 30/2007).

2008 tentang Pelaksanaan Kewajiban Pemenuhan Kebutuhan Minyak dan Gas Bumi Dalam Negeri oleh Kontraktor Kerja Sama (Permen ESDM No. 02/2008).

## 1. Ketentuan Pelaksanaan Kegiatan Usaha Hulu Minyak Bumi

Sesuai Pasal 4 ayat 2 Undang-Undang No. 22/2001, penguasaan minyak bumi oleh Negara di Indonesia dilaksanakan oleh Pemerintah sebagai pemegang kuasa pertambangan. Untuk melaksanakan tugasnya tersebut, Pemerintah membentuk badan pelaksana yang bernama Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (BPMIGAS).

Pengusahaan minyak bumi dilaksanakan melalui kegiatan usaha hulu dan kegiatan usaha hilir.<sup>89</sup> Kegiatan usaha hulu meliputi eksplorasi dan eksploitasi. Eksplorasi adalah kegiatan yang bertujuan memperoleh informasi mengenai kondisi geologi untuk menemukan dan memperoleh perkiraan cadangan minyak bumi. Sedangkan eksploitasi adalah rangkaian kegiatan yang bertujuan untuk menghasilkan minyak bumi dari wilayah kerja yang ditentukan yaitu pengeboran dan penyelesaian sumur; pembangunan sarana pengangkutan; penyimpanan; pengolahan untuk pemisahan dan pemurnian minyak bumi di lapangan serta kegiatan lain yang mendukungnya. Selain kegiatan eksplorasi dan eksploitasi tersebut, kegiatan usaha hulu juga meliputi kegiatan pengolahan lapangan, pengangkutan, penyimpanan dan penjualan hasil produksi sendiri sebagai kelanjutan dari eksplorasi dan eksploitasi.<sup>90</sup> Sedangkan kegiatan usaha hilir mencakup pengolahan, pengangkutan, penyimpanan dan niaga yang diselenggarakan melalui mekanisme persaingan usaha yang wajar, sehat, dan transparan.<sup>91</sup> Kegiatan usaha hilir tersebut tidak akan dibahas lebih lanjut dalam penelitian ini mengingat ekspor minyak bumi terkait erat dengan ketentuan kegiatan usaha hulu karena ekspor minyak bumi sering dilakukan sebagai kelanjutan dari eksplorasi dan eksploitasi yang merupakan bagian dari kegiatan usaha hulu.

---

<sup>89</sup> Pasal 5 Undang-Undang No. 22/2001.

<sup>90</sup> Pasal 26 Undang-Undang No. 22/2001 dan Pasal 44 Peraturan Pemerintah No. 35/2004.

<sup>91</sup> Pasal 7 Undang-Undang No. 22/2001.



Kegiatan usaha hulu dilaksanakan dan dikendalikan melalui kontrak kerja sama antara BPMIGAS dan Kontraktor (Kontrak Kerja Sama) untuk suatu wilayah kerja.<sup>92</sup> Kontraktor adalah badan usaha atau bentuk usaha tetap yang diberikan wewenang untuk melaksanakan eksplorasi dan eksploitasi pada suatu wilayah kerja berdasarkan Kontrak Kerja Sama.<sup>93</sup> Kontraktor harus mematuhi peraturan penundang-undangan yang berlaku dan kewajiban-kewajiban tertentu dalam menjalankan kegiatan usahanya.<sup>94</sup> Mengenai BPMIGAS, wilayah kerja dan Kontrak Kerja Sama dan ketentuan lainnya terkait kegiatan usaha hulu akan dijelaskan lebih lanjut dalam bagian ini.

### 1.1. BPMIGAS

BPMIGAS dibentuk berdasarkan Peraturan Pemerintah No. 42/2002. BPMIGAS berstatus Badan Hukum Milik Negara (BHMN) yang berkedudukan dan berkantor pusat di Jakarta dan bersifat tidak mencari keuntungan.<sup>95</sup> BPMIGAS mempunyai fungsi melaksanakan pengawasan terhadap pelaksanaan Kontrak Kerja Sama kegiatan usaha hulu agar pengambilan sumber daya alam minyak bumi dapat memberikan manfaat dan penerimaan yang maksimal bagi negara untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.<sup>96</sup> Adapun tugas BPMIGAS adalah sebagai berikut:<sup>97</sup>

---

<sup>92</sup> Pasal 6 ayat Undang-Undang No. 22/2001, Pasal 24 Peraturan Pemerintah No. 35/2004 dan penjelasannya.

<sup>93</sup> Pasal 1 ayat 6 Undang-Undang No. 22/2001. Badan usaha adalah perusahaan berbentuk badan hukum yang menjalankan jenis usaha bersifat tetap, terus-menerus dan didirikan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku serta bekerja dan berkedudukan dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia (Pasal 1 ayat 17 Undang-Undang No. 22/2001). Bentuk usaha tetap adalah badan usaha yang didirikan dan berbadan hukum di luar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang melakukan kegiatan di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia dan wajib mematuhi peraturan perundang-undangan yang berlaku di Republik Indonesia (Pasal 1 ayat 17 Undang-Undang No. 22/2001).

<sup>94</sup> Pasal 6 ayat 1 ayat Undang-Undang No. 22/2001.

<sup>95</sup> Pasal 45 ayat 1 Undang-Undang No. 22/2001 dan Pasal 3 Peraturan Pemerintah No. 42/2002.

<sup>96</sup> Pasal 44 ayat 1 dan 2 Undang-Undang No. 22/2001, Pasal 91 Peraturan Pemerintah No. 35/2004 dan Pasal 10 Peraturan Pemerintah No. 42/2002.

<sup>97</sup> Pasal 44 ayat 3 Undang-Undang No. 22/2001 dan Pasal 11 Peraturan Pemerintah No. 42/2002.

- a. Memberikan pertimbangan kepada Menteri Energi Sumber Daya Mineral (Menteri ESDM) atas kebijaksanaannya dalam hal penyiapan dan penawaran wilayah kerja serta Kontrak Kerja Sama antara lain dapat mengusulkan ketentuan dan persyaratan Kontrak Kerja Sama, lokasi wilayah kerja yang akan ditawarkan, menyampaikan perkembangan iklim investasi dalam kegiatan usaha hulu;
- b. Melaksanakan penandatanganan Kontrak Kerja Sama, termasuk perpanjangan dan amandemen Kontrak Kerja Sama;
- c. Mengkaji dan menyampaikan rencana pengembangan lapangan yang pertama kali akan diproduksi dalam suatu wilayah kerja kepada Menteri ESDM untuk mendapatkan persetujuan;
- d. Memberikan persetujuan rencana pengembangan lapangan selain sebagaimana dimaksud dalam huruf c;
- e. Memberikan persetujuan rencana kerja dan anggaran;
- f. Melaksanakan monitoring dan melaporkan kepada Menteri ESDM mengenai pelaksanaan Kontrak Kerja Sama;
- g. Menunjuk penjual minyak bumi bagian negara yang dapat memberikan keuntungan sebesar-besarnya bagi negara.

Kepala BPMIGAS diangkat dan diberhentikan oleh Presiden setelah berkonsultasi dengan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia dan, dalam melaksanakan tugasnya, bertanggung jawab kepada Presiden.

Kekayaan BPMIGAS merupakan kekayaan negara yang dipisahkan. Pengalihan kepemilikan dan penghapusan kekayaan BPMIGAS dapat dilakukan setelah terlebih dahulu mendapat persetujuan dari Menteri Keuangan. BPMIGAS memperoleh penerimaan berupa imbalan atas pelaksanaan fungsi dan tugasnya yang ditetapkan oleh Menteri Keuangan dalam suatu persentase dari penerimaan negara atas setiap kegiatan usaha hulu. BPMIGAS wajib menyusun dan menyampaikan rencana anggaran pendapatan dan belanja serta rencana kerja tahunan BPMIGAS kepada Menteri Keuangan yang ditetapkan dan disahkan oleh Menteri Keuangan setelah mendapatkan pertimbangan dari Menteri ESDM.

## 1.2. Wilayah Kerja

Wilayah kerja adalah daerah tertentu di dalam wilayah hukum pertambangan Indonesia untuk pelaksanaan eksplorasi dan eksploitasi. Penetapan wilayah kerja yang akan ditawarkan melalui lelang atau penawaran langsung kepada Kontraktor ditetapkan oleh Menteri ESDM berdasarkan pertimbangan teknis, ekonomis, tingkat resiko, efisiensi, dan berazaskan keterbukaan, keadilan, akuntabilitas dan persaingan setelah berkonsultasi dengan Pemerintah Daerah dalam hal ini Gubernur yang wilayah administrasinya meliputi wilayah kerja yang akan ditawarkan. Konsultasi dimaksudkan untuk memberikan penjelasan dan memperoleh informasi mengenai rencana penawaran wilayah-wilayah tertentu yang dianggap potensial mengandung sumber daya minyak bumi menjadi wilayah kerja.

Penawaran wilayah kerja kepada Kontraktor dilakukan oleh Menteri ESDM dengan melakukan koordinasi dengan BPMIGAS. Kontraktor dapat mengajukan permohonan kepada Menteri ESDM untuk mendapatkan wilayah kerja. Menteri ESDM menetapkan Kontraktor yang diberi wewenang melakukan kegiatan usaha eksplorasi dan eksploitasi pada wilayah kerja untuk 1 (satu) wilayah kerja.<sup>98</sup> Dalam hal Kontraktor mengusahakan beberapa wilayah kerja harus dibentuk badan hukum yang terpisah untuk setiap wilayah kerja.<sup>99</sup>

PT Pertamina (Persero) (Pertamina) dapat mengajukan permohonan kepada Menteri ESDM untuk mendapatkan wilayah kerja terbuka tertentu. Menteri ESDM dapat menyetujui permohonan tersebut dengan mempertimbangkan program kerja, kemampuan teknis dan keuangan Pertamina dan sepanjang seluruh saham Pertamina dimiliki oleh Negara.<sup>100</sup> Namun Pertamina tidak dapat mengajukan permohonan untuk wilayah kerja yang telah ditawarkan.<sup>101</sup>

---

<sup>98</sup> Pasal 13 ayat 1 Undang-Undang No. 22/2001 dan Pasal 6 Peraturan Pemerintah No. 35/2004.

<sup>99</sup> Pasal 6 ayat 3 Peraturan Pemerintah No. 35/2004.

<sup>100</sup> Pasal 5 ayat 4 Peraturan Pemerintah No. 35/2004.

<sup>101</sup> Pasal 5 ayat 5 Peraturan Pemerintah No. 35/2004

Untuk penawaran wilayah kerja melalui lelang, penetapan oleh Menteri ESDM berdasarkan hasil evaluasi tim lelang wilayah kerja. Sedangkan untuk penawaran langsung kepada suatu Kontraktor, penetapan oleh Menteri ESDM berdasarkan hasil evaluasi tim penilai yang dibentuk oleh Menteri ESDM.

### 1.3. Kontrak Kerja Sama

Menteri ESDM menetapkan bentuk dan ketentuan-ketentuan pokok Kontrak Kerja Sama yang akan diberlakukan untuk wilayah kerja tertentu dengan mempertimbangkan tingkat resiko dan manfaat yang sebesar-besarnya bagi negara serta ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku setelah mendapat pertimbangan dari Kepala BPMIGAS.<sup>102</sup>

Kontrak Kerja Sama wajib memuat paling sedikit ketentuan-ketentuan pokok sebagai berikut:<sup>103</sup>

- a. penerimaan negara;
- b. wilayah kerja dan pengembaliannya;
- c. kewajiban pengeluaran dana;
- d. perpindahan kepemilikan hasil produksi atas minyak bumi;
- e. jangka waktu dan kondisi perpanjangan kontrak;
- f. penyelesaian perselisihan;
- g. kewajiban pemasokan minyak bumi untuk kebutuhan dalam negeri;
- h. berakhirnya kontrak; .
- i. kewajiban pasca operasi pertambangan;
- j. keselamatan dan kesehatan kerja;
- k. pengelolaan lingkungan hidup;
- l. pengalihan hak dan kewajiban;
- m. pelaporan yang diperlukan;

---

<sup>102</sup> Pasal 24 ayat 1 Peraturan Pemerintah No. 35/2004

<sup>103</sup> Pasal 11 ayat 3 Undang-Undang No. 22/2001, Penjelasan 25 Peraturan Pemerintah No. 35/2004 dan Pasal 26 Peraturan Pemerintah No. 35/2004.

- n. rencana pengembangan lapangan;
- o. pengutamakan pemanfaatan barang dan jasa dalam negeri;
- p. pengembangan masyarakat sekitarnya dan jaminan hak-hak masyarakat adat;
- q. pengutamakan penggunaan tenaga kerja Indonesia.

Kontraktor melalui BPMIGAS dapat mengusulkan kepada Menteri ESDM perubahan (amandemen) ketentuan dan persyaratan Kontrak Kerja Sama. Menteri ESDM dapat menyetujui atau menolak usulan berdasarkan pertimbangan BPMIGAS dan manfaat yang optimal bagi negara.

Jangka waktu Kontrak Kerja Sama dilaksanakan paling lama 30 (tiga puluh) tahun yang terdiri atas jangka waktu eksplorasi dan jangka waktu eksploitasi.<sup>104</sup> Jangka waktu eksplorasi dilaksanakan 6 (enam) tahun dan dapat diperpanjang hanya 1 (satu) kali periode yang dilaksanakan paling lama 4 (empat) tahun berdasarkan permintaan dari Kontraktor selama Kontraktor telah memenuhi kewajiban minimum menurut Kontrak Kerja Sama yang persetujuannya dilakukan oleh BPMIGAS.<sup>105</sup> Apabila dalam jangka waktu eksplorasi Kontraktor tidak menemukan cadangan minyak bumi yang dapat diproduksi secara komersial, Kontraktor wajib mengembalikan seluruh wilayah kerjanya. Adapun yang dimaksud dengan produksi komersial adalah produksi yang secara komersial menguntungkan baik bagi negara maupun Kontraktor.

Kontrak Kerja Sama dapat di perpanjang dengan jangka waktu perpanjangan paling lama 20 (dua puluh) tahun untuk setiap kali perpanjangan dengan ketentuan syarat-syarat atau bentuk Kontrak Kerja Sama dalam perpanjangan Kontrak Kerja Sama harus tetap menguntungkan bagi Negara.<sup>106</sup> Kontraktor melalui BPMIGAS mengajukan permohonan perpanjangan Kontrak Kerja Sama kepada Menteri ESDM paling cepat 10 (sepuluh) tahun dan paling lambat 2 (dua) tahun sebelum Kontrak

---

<sup>104</sup> Pasal 14 dan 15 Undang-Undang No. 22/2001 dan Pasal 27 Peraturan Pemerintah No. 35/2004.

<sup>105</sup> Pasal 15 ayat 2 Undang-Undang No. 22/2001 dan Pasal 27 ayat 3 Peraturan Pemerintah No. 35/2004

<sup>106</sup> Pasal 28 Peraturan Pemerintah No. 35/2004.

Kerja Sama berakhir.<sup>107</sup> BPMIGAS melakukan evaluasi terhadap permohonan perpanjangan Kontrak Kerja Sama sebagai bahan pertimbangan Menteri ESDM dalam memberikan persetujuan atau penolakan permohonan Kontraktor. Dalam memberikan persetujuan perpanjangan Kontrak Kerja Sama, Menteri ESDM mempertimbangkan faktor-faktor antara lain potensi cadangan minyak bumi dari wilayah kerja yang bersangkutan, potensi atau kepastian pasar/kebutuhan dan kelayakan teknis/ekonomis. Berdasarkan hasil kajian dan pertimbangan tersebut, Menteri ESDM dapat menolak atau menyetujui permohonan perpanjangan Kontrak Kerja Sama untuk jangka waktu, bentuk dan ketentuan Kontrak Kerja Sama tertentu.

Pertamina dapat mengajukan permohonan kepada Menteri ESDM untuk wilayah kerja yang habis jangka waktu Kontraknya.<sup>108</sup> Menteri ESDM dapat menyetujui permohonan tersebut dengan mempertimbangkan program kerja, kemampuan teknis dan keuangan Pertamina sepanjang seluruh saham Pertamina dimiliki oleh negara.<sup>109</sup>

Kontrak Kerja Sama terdiri dari kontrak bagi hasil atau Kontrak Kerja Sama lain seperti kontrak jasa:<sup>110</sup>

(a) Kontrak bagi hasil adalah suatu bentuk Kontrak Kerja Sama dalam kegiatan usaha hulu berdasarkan prinsip pembagian hasil produksi (Kontrak Bagi Hasil).<sup>111</sup> Kontrak Bagi Hasil paling sedikit memuat persyaratan sebagai berikut:

- (i) Kepemilikan sumber daya alam tetap di tangan Pemerintah sampai pada titik penyerahan, yaitu titik penjualan minyak bumi.<sup>112</sup> Hal tersebut mempunyai pengertian bahwa pembagian hasil minyak bumi pada

---

<sup>107</sup> Pasal 14 ayat 2 Undang-Undang No. 22/2001, Pasal 28 ayat 3 dan 5 Peraturan Pemerintah No. 35/2004.

<sup>108</sup> Pasal 28 ayat 9 Peraturan Pemerintah No. 35/2004.

<sup>109</sup> Pasal 28 ayat 10 Peraturan Pemerintah No. 35/2004.

<sup>110</sup> Pasal 25 Peraturan Pemerintah No. 35/2004.

<sup>111</sup> Pasal 1 ayat 4 Peraturan Pemerintah No. 35/2004.

<sup>112</sup> Penjelasan 6 ayat 2 Undang-Undang No. 22/2001.

Kontrak Bagi Hasil antara Pemerintah dan Kontraktor dilakukan pada titik penyerahan dengan sistem alat ukur yang ditetapkan oleh Menteri ESDM sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.<sup>113</sup> Yang dimaksud dengan titik penyerahan adalah titik (lokasi) dimana Kontraktor wajib menyerahkan bagian negara kepada Pemerintah dan berhak untuk mendapatkan bagian Kontraktor atas hasil produksi. Titik penyerahan tersebut disepakati antara BPMIGAS dan Kontraktor dan ditetapkan dalam Kontrak Kerja Sama yang dapat merupakan titik yang sama dengan titik penyerahan kepada pembeli dari hasil produksi tersebut.<sup>114</sup> Menurut Kontrak Kerja Sama, titik penyerahan adalah flense terluar (*outlet flange*) dari pipa muat setelah pengukuran penjualan akhir pada terminal pengiriman atau titik lain yang disetujui para pihak.

- (ii) Pengendalian manajemen operasi berada pada BPMIGAS. Pengendalian manajemen operasi adalah pemberian persetujuan atas rencana kerja dan anggaran, rencana pengembangan lapangan serta pengawasan terhadap realisasi dan rencana tersebut.<sup>115</sup>
- (iii) Modal dan risiko seluruhnya ditanggung Kontraktor.<sup>116</sup> Artinya bahwa dalam Kontrak Bagi Hasil, Pemerintah melalui BPMIGAS tidak diperbolehkan untuk mengeluarkan investasi dan menanggung risiko finansial dalam pelaksanaan Kontrak Bagi Hasil.<sup>117</sup> Namun Kontraktor mendapatkan kembali biaya-biaya yang telah dikeluarkan untuk melakukan eksplorasi dan eksploitasi dengan rencana kerja dan anggaran serta otorisasi pembelanjaan financial (*Authorization Financial Expenditure*) yang telah disetujui oleh BPMIGAS setelah menghasilkan produksi komersial.<sup>118</sup> Pengembalian biaya tersebut disetujui oleh

---

<sup>113</sup> Pasal 55 Peraturan Pemerintah No. 35/2004.

<sup>114</sup> Penjelasan Pasal 24 Peraturan Pemerintah No. 35/2004.

<sup>115</sup> Penjelasan Pasal 6 ayat 2 Undang-Undang No. 22/2001.

<sup>116</sup> Pasal 6 ayat 2 Undang-Undang No. 22/2001.

<sup>117</sup> Penjelasan Pasal 6 ayat 2 Undang-Undang No. 22/2001.

<sup>118</sup> Pasal 56 ayat 1 Peraturan Pemerintah No. 35/2004.

BPMIGAS dengan mengacu pada ketentuan yang terkait dalam Kontrak Kerja Sama yang bersangkutan. Oleh karenanya, Pengeluaran biaya investasi dan operasi dari Kontrak Bagi Hasil wajib mendapatkan persetujuan BPMIGAS.

- (b) Kontrak jasa adalah suatu bentuk Kontrak Kerja Sama untuk pelaksanaan eksploitasi minyak bumi berdasarkan prinsip pemberian imbalan jasa atas produksi yang dihasilkan (Kontrak Jasa).<sup>119</sup> Kontraktor yang melakukan eksploitasi minyak bumi berdasarkan Kontrak Jasa diberikan imbalan jasa (*fee*) setelah produksi komersial.<sup>120</sup> Besarnya imbalan jasa dihitung dan ditetapkan berdasarkan jumlah produksi minyak bumi yang dihasilkan dan mengacu pada penawaran dari Kontraktor.<sup>121</sup> Kontraktor yang melakukan eksploitasi minyak bumi menanggung seluruh biaya dan resiko dalam memproduksi minyak bumi.<sup>122</sup> Seluruh produksi minyak bumi yang dihasilkan Kontraktor pada Kontrak Jasa merupakan milik negara dan wajib diserahkan Kontraktor kepada Pemerintah.<sup>123</sup>

Dari kedua bentuk Kontrak Kerja Sama tersebut diatas, Kontrak Bagi Hasil merupakan bentuk Kontrak Kerja Sama yang secara umum diterapkan dengan syarat dan ketentuan pokok yang dibuat standar diantara Kontrak Bagi Hasil .

Dalam jangka waktu paling lama 180 (seratus delapan puluh) hari setelah tanggal efektif berlakunya Kontrak Kerja Sama, Kontraktor wajib memulai kegiatannya. BPMIGAS dapat mengusulkan kepada Menteri ESDM untuk mengakhiri Kontrak Kerja Sama apabila Kontraktor tidak dapat melaksanakan kewajiban-kewajibannya sesuai dengan Kontrak Kerja Sama dan peraturan perundang-undangan yang berlaku karena kesengajaan atau kelalaian atau tidak adanya itikad baik untuk menjalankan

---

<sup>119</sup> Pasal 1 ayat 5 Peraturan Pemerintah No. 35/2004.

<sup>120</sup> Pasal 58 ayat 1 dan 4 Peraturan Pemerintah No. 35/2004.

<sup>121</sup> Pasal 58 ayat 2 Peraturan Pemerintah No. 35/2004

<sup>122</sup> Pasal 58 ayat 3 Peraturan Pemerintah No. 35/2004.

<sup>123</sup> Pasal 57 Peraturan Pemerintah No. 35/2004.



kewajiban-kewajibannya yang tidak disebabkan oleh peristiwa-peristiwa *force majeure*.<sup>124</sup>

Kontraktor yang melaksanakan kegiatan usaha hulu wajib membayar penerimaan negara yang berupa pajak dan penerimaan negara bukan pajak.<sup>125</sup> Penerimaan negara yang berupa pajak terdiri atas pajak-pajak, bea masuk, dan pungutan lain atas impor dan cukai, pajak daerah dan retribusi daerah. Penerimaan negara bukan pajak terdiri dari bagian negara (bagian produksi yang diserahkan oleh Kontraktor kepada negara sebagai pemilik sumber daya minyak bumi), pungutan negara yang berupa iuran tetap dan iuran eksplorasi dan eksploitasi<sup>126</sup> dan bonus-bonus (bonus data, bonus tanda tangan, dan bonus produksi yang didasarkan pada pencapaian tingkat produksi kumulatif tertentu).<sup>127</sup>

Terdapat 2 (dua) pilihan pemberlakuan ketentuan pajak dalam Kontrak Kerja Sama yaitu (a) ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang perpajakan yang berlaku pada saat Kontrak Kerja Sama ditandatangani atau (b) ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang perpajakan yang berlaku.<sup>128</sup> Kontraktor dapat memilih ketentuan kewajiban membayar pajak dengan alternatif pilihan tersebut sebelum Kontrak Kerja Sama ditandatangani sesuai dengan kelayakan usahanya mengingat kegiatan eksplorasi dan eksploitasi merupakan kegiatan usaha yang bersifat jangka panjang, memerlukan modal besar dan berisiko tinggi.

---

<sup>124</sup> Penjelasan Pasal 32 Peraturan Pemerintah No. 35/2004.

<sup>125</sup> Pasal 31 ayat Undang-Undang No. 22/2001. Ketentuan ini didasarkan atas pengertian bahwa kegiatan usaha hulu yang berupa eksplorasi dan eksploitasi adalah kegiatan pengambilan sumber daya alam tak terbarukan yang merupakan kekayaan negara, maka disamping kewajiban membayar pajak, bea masuk, dan kewajiban lainnya, Badan usaha atau Bentuk usaha tetap diwajibkan menyerahkan penerimaan negara bukan pajak yang terdiri dari bagian negara, pungutan negara, dan bonus (Penjelasan Pasal 31 ayat 1 Undang-Undang No. 22/2001).

<sup>126</sup> Ketentuan ini didasarkan pada pengertian bahwa kepada Kontraktor diwajibkan membayar iuran tetap sesuai luas wilayah kerja sebagai imbalan atas kesempatan untuk melakukan kegiatan eksplorasi dan eksploitasi. Iuran eksplorasi dan eksploitasi dikenakan pada Kontraktor sebagai kompensasi atas pengambilan kekayaan alam minyak bumi yang tak terbarukan. Pungutan negara yang menjadi penerimaan Pemerintah Pusat merupakan penerimaan negara bukan pajak (PNBP) sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. (Penjelasan Pasal 31 ayat 3 b Undang-Undang No. 22/2001).

<sup>127</sup> Penjelasan 31 ayat 3 Undang-Undang No. 22/2001.

<sup>128</sup> Pasal 31 ayat 4 Undang-Undang No. 22/2001.

Dalam melaksanakan penandatanganan Kontrak Kerja Sama, BPMIGAS bertindak sebagai pihak yang berkontrak dengan Kontraktor.<sup>129</sup> Penandatanganan Kontrak Kerja Sama antara BPMIGAS dan Kontraktor dilaksanakan setelah mendapat persetujuan Menteri ESDM atas nama pemerintah.<sup>130</sup> Untuk memberikan kepastian hukum bagi pihak-pihak yang melakukan perikatan Kontrak Kerja Sama, BPMIGAS memberitahukan secara tertulis Kontrak Kerja Sama yang sudah ditandatangani kepada Dewan Perwakilan Rakyat RI dengan melampirkan salinannya.<sup>131</sup> Berdasarkan Penjelasan Pasal 94 ayat 1 Peraturan Pemerintah No. 35/2004, Pemerintah menjamin bahwa BPMIGAS dapat melaksanakan ketentuan dalam Kontrak Kerja Sama atau kontrak lain yang terkait dengan Kontrak Kerja Sama.

#### **1.4. Penjualan Minyak Bumi Bagian Negara**

Sebagaimana dijelaskan dalam bagian sebelumnya bahwa salah satu tugas dari BPMIGAS adalah menunjuk penjual minyak bumi bagian negara yang dapat memberikan keuntungan sebesar-besarnya bagi negara. Tugas tersebut selaras dengan kedudukan BPMIGAS sebagai badan yang tidak mencari keuntungan dan tidak diperbolehkan untuk mengeluarkan investasi dan menanggung risiko finansial dalam pelaksanaan Kontrak Kerja Sama. Oleh karenanya dalam penjualan minyak bumi bagian negara, BPMIGAS akan menunjuk badan usaha atau Kontraktor yang berasal dari wilayah kerjanya atau dari wilayah kerja lainnya sebagai penjual minyak bumi yang mempunyai tanggung jawab sepenuhnya kepada pembeli.<sup>132</sup>

Badan usaha atau Kontraktor yang ditunjuk sebagai penjual minyak bumi bagian negara diberi wewenang untuk memindahkan hak kepemilikan atas minyak bumi bagian negara kepada pembeli pada titik penyerahan berdasarkan perjanjian jual

---

<sup>129</sup> Pasal 94 ayat 1 Peraturan Pemerintah No. 35/2004.

<sup>130</sup> Pasal 94 ayat 2 Peraturan Pemerintah No. 35/2004.

<sup>131</sup> Pasal 11 ayat 2 Undang-Undang No. 22/2001, Penjelasan Pasal 11 ayat 3 Undang-Undang No. 22/2001 dan Pasal 94 ayat 3 Peraturan Pemerintah No. 35/2004.

<sup>132</sup> Pasal 100 Peraturan Pemerintah No. 35/2004

beli minyak bumi.<sup>133</sup> Sebelum menunjuk badan usaha sebagai penjual minyak bumi bagian negara, BPMIGAS berkonsultasi dengan Kontraktor dengan wajib memperhatikan:<sup>134</sup>

- (a) kelancaran dan keberlanjutan serta efisiensi penjualan minyak bumi;
- (b) kemampuan penjual;
- (c) harga jual minyak bumi;
- (d) hak dan kewajiban penjual;
- (e) tidak terdapat benturan kepentingan antara badan usaha yang ditunjuk sebagai penjual dengan Kontraktor.

Mengingat penunjukan penjual minyak bumi menyangkut hak dan kewajiban kedua belah pihak (BPMIGAS dan penjual yang ditunjuk), penunjukan badan usaha atau Kontraktor sebagai penjual minyak bumi bagian negara beserta persyaratannya dituangkan dalam bentuk perjanjian penunjukan penjual untuk kepastian hukum hak dan kewajiban.<sup>135</sup>

Dalam hal yang ditunjuk sebagai penjual adalah Kontraktor yang bersangkutan maka biaya yang timbul dari penjualan minyak bumi akan diberlakukan sebagai biaya operasi sebagaimana diatur dalam Kontrak kerja Sama dengan Kontraktor yang bersangkutan, kecuali apabila biaya atau akibat tersebut disebabkan kesalahan yang disengaja oleh Kontraktor yang bersangkutan.<sup>136</sup> Dalam hal yang ditunjuk sebagai penjual bukan Kontraktor yang bersangkutan, imbalan yang diberikan kepada penjual dibebankan pada bagian negara dari penerimaan hasil penjualan minyak bumi. BPMIGAS wajib menyampaikan laporan kepada Menteri ESDM mengenai realisasi penunjukan penjual minyak bumi bagian negara dan perjanjian-perjanjian terkait.

---

<sup>133</sup> Pasal 100 ayat 2 Peraturan Pemerintah No. 35/2004.

<sup>134</sup> Pasal 100 ayat 5 Peraturan Pemerintah No. 35/2004.

<sup>135</sup> Pasal Pasal 100 ayat 6 Peraturan Pemerintah No. 35/2004.

<sup>136</sup> Pasal 100 ayat 7 Peraturan Pemerintah No. 35/2004

Pasal 101 ayat 1 Peraturan Pemerintah No. 35/2004 mengatur bahwa penjual bertanggung jawab sepenuhnya kepada pembeli untuk kelancaran dan keberlanjutan penjualan minyak bumi. Penjual melakukan pemasaran, negosiasi dengan calon pembeli dan menandatangani perjanjian jual beli dan perjanjian lainnya yang terkait setelah mendapat persetujuan BPMIGAS. Penandatanganan perjanjian-perjanjian oleh penjual selain Kontraktor dilaksanakan setelah mendapat persetujuan Kontraktor yang bersangkutan. BPMIGAS akan melakukan pengawasan atas pelaksanaan perjanjian terkait tersebut.

Dalam praktek, badan usaha yang sering ditunjuk BPMIGAS sebagai penjual minyak bumi bagian negara adalah Pertamina karena merupakan BUMN yang dianggap memenuhi persyaratan dapat memberikan keuntungan sebesar-besarnya bagi negara.

### **1.5. Pengawasan dan Pembinaan Kegiatan Usaha Hulu**

Pasal 86 ayat 1 Peraturan Pemerintah No. 35/2004 menyatakan bahwa Pembinaan terhadap kegiatan usaha hulu dilakukan oleh Pemerintah yang dilaksanakan oleh Menteri ESDM. Pembinaan tersebut meliputi:<sup>137</sup>

- (a) Penyelenggaraan urusan Pemerintah di bidang kegiatan usaha hulu;<sup>138</sup> dan
- (b) Penetapan kebijakan mengenai kegiatan usaha hulu berdasarkan cadangan dan potensi sumber daya minyak dan gas bumi yang dimiliki, kemampuan produksi, kebutuhan BBM dalam negeri, penguasaan teknologi, aspek

---

<sup>137</sup> Pasal 86 ayat 2 Peraturan Pemerintah No. 35/2004.

<sup>138</sup> Pasal 87 ayat 1 Peraturan Pemerintah No. 35/2004 menyatakan bahwa penyelenggaraan urusan Pemerintah di bidang kegiatan usaha hulumeliputi: a. perencanaan; b. perizinan, persetujuan, dan rekomendasi; c. pengelolaan dan pemanfaatan data minyak bumi; d. pendidikan dan pelatihan; e. penelitian dan pengembangan teknologi; f. penerapan standarisasi; g. pemberian akreditasi; h. pemberian sertifikasi; i. pembinaan industri/badan usaha penunjang; j. pembinaan usaha kecil/ menengah; k. pemanfaatan barang dan jasa dalam negeri; l. pemeliharaan keselamatan dan kesehatan kerja; m. pelestarian lingkungan hidup; n. penciptaan iklim investasi yang kondusif dan o. pemeliharaan keamanan dan ketertiban.

lingkungan dan pelestarian lingkungan hidup, kemampuan nasional dan kebijakan pembangunan.<sup>139</sup>

Tanggung jawab pembinaan dan pengawasan berada pada Kementerian ESDM dan kementerian terkait sesuai dengan bidang tugas dan kewenangan masing-masing.<sup>140</sup> Tanggung jawab kegiatan pengawasan atas pekerjaan dan pelaksanaan kegiatan usaha hulu terhadap ditaatinya ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku berada pada Menteri ESDM.<sup>141</sup>

Sementara tanggung jawab untuk melakukan pengawasan dan pengendalian terhadap pelaksanaan Kontrak Kerja Sama agar pengambilan sumber daya alam minyak bumi milik negara dapat memberikan manfaat dan penerimaan yang maksimal bagi negara untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat berada pada BPMIGAS sebagaimana telah dijelaskan pada bagian sebelumnya.<sup>142</sup> Pengawasan atas pelaksanaan Kontrak Kerja Sama oleh BPMIGAS tersebut didasarkan pada lingkup kewenangannya dan tidak mengurangi kewenangan Menteri ESDM dan Menteri terkait lainnya dalam melaksanakan pengawasan terhadap pelaksanaan

---

<sup>139</sup> Pasal 87 ayat 2 Peraturan Pemerintah No. 35/2004 menyatakan bahwa Penetapan kebijakan mengenai kegiatan usaha hulu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 86 ayat (2) huruf b, meliputi pengaturan mengenai: a. penerapan pelaksanaan survey umum; b. pengelolaan dan pemanfaatan data minyak bumi; c. Penyiapan, penetapan dan penawaran serta pengembalian wilayah Kerja; d. bentuk dan syarat-syarat Kontrak Kerja Sama; e. perpanjangan Kontrak Kerja Sama; f. rencana pengembangan lapangan yang pertama kali; g. pengembangan lapangan dan pemroduksian cadangan minyak bumi; h. pemanfaatan minyak umi; i. penerapan kaidah keteknikan yang baik; j. kewajiban penyerahan bagian minyak bumi Kontraktor untuk memenuhi kebutuhan dalam negeri (DMO); k. penguasaan, pengembangan, dan penerapan teknologi minyak bumi; l. kewajiban membayar penerimaan negara; m. pengelolaan lingkungan hidup; n. keselamatan dan kesehatan kerja; o. penggunaan tenaga kerja Asing; p. pengembangan tenaga kerja Indonesia; q. pengembangan lingkungan dan masyarakat setempat; r. standardisasi; s. pemanfaatan barang, jasa, teknologi, dan kemampuan rekayasa dan rancang bangun dalam negeri; t. konservasi sumber daya dan cadangan minyak bumi; u. pengusahaan coalbed methane dan v. kegiatan-kegiatan lain di bidang kegiatan usaha minyak bumi sepanjang menyangkut kepentingan umum.

<sup>140</sup> Pasal 89 ayat 1 dan 2 Peraturan Pemerintah No. 35/2004.

<sup>141</sup> Pasal 86 ayat 3 Peraturan Pemerintah No. 35/2004 dan Pasal 88 Peraturan Pemerintah No. 35/2004 menyatakan bahwa Pengawasan meliputi: a. konservasi sumber daya dan cadangan minyak bumi; b. pengelolaan dan minyak bumi; c. kaidah keteknikan yang baik; d. keselamatan dan kesehatan kerja; e. pengelolaan lingkungan hidup; f. pemanfaatan barang, jasa, teknologi dan kemampuan rekayasa dan rancang bangun dalam negeri; g. penggunaan tenaga kerja asing; h. pengembangan tenaga kerja Indonesia; i. pengembangan lingkungan dan masyarakat setempat; j. penguasaan, pengembangan dan penerapan teknologi minyak bumi; k. kegiatan-kegiatan lain di bidang kegiatan usaha minyak bumi sepanjang menyangkut kepentingan umum.

<sup>142</sup> Pasal 86 ayat 5 Peraturan Pemerintah No. 35/2004.

Kontrak Kerja Sama. Dalam melakukan pengawasan dan pengendalian terhadap pelaksanaan Kontrak Kerja Sama, BPMIGAS berwenang menandatangani kontrak lain yang terkait dengan Kontrak Kerja Sama.<sup>143</sup> Kontrak lain tersebut adalah kontrak-kontrak yang berkaitan dengan kegiatan Kontraktor dalam rangka Kontrak Kerja Sama, antara lain perjanjian yang terkait dengan pendanaan oleh pihak ketiga, *offtake agreement*, *supply agreement/seller appointment agreement*, *producers agreement* dan *processing agreement* yang kesemuanya merupakan kesatuan dari kontrak-kontrak yang mendukung penjualan minyak bumi. Pelaksanaan pengawasan dan pengendalian dilakukan oleh BPMIGAS melalui pengendalian manajemen atas pelaksanaan Kontrak Kerja Sama.<sup>144</sup>

Dalam melakukan pengawasan atas ditaatinya pelaksanaan ketentuan-ketentuan Kontrak Kerja Sama, BPMIGAS mengkoordinasikan Kontraktor untuk melakukan hubungan dengan Kementerian ESDM dan kementerian terkait. Kontraktor wajib menyampaikan laporan tertulis secara periodik kepada Menteri ESDM mengenai hal-hal yang terkait dengan pengawasan.

## **2. Ketentuan Minyak Bumi Indonesia untuk Kebutuhan Dalam Negeri**

Dengan adanya amanat konstitusi dan peraturan yang berlaku mengenai penyelenggaraan kegiatan usaha dan pemanfaatan minyak bumi untuk kemakmuran dan kesejahteraan rakyat dan tersedianya energi yang efisien dan efektif sebagai bahan baku untuk kebutuhan nasional,<sup>145</sup> pemerintah harus memberikan prioritas terhadap pemanfaatan minyak bumi untuk kebutuhan dalam negeri dan menyediakan cadangan strategis minyak bumi guna mendukung penyediaan BBM dalam negeri. Pelaksanaan ketentuan tersebut memuat antara lain substansi pokok prioritas pemanfaatan minyak bumi, jumlah, jenis, dan lokasi cadangan strategis minyak bumi yang bertujuan menjamin efisiensi dan efektivitas tersedianya minyak bumi baik sebagai sumber energi maupun sebagai bahan baku untuk kebutuhan dalam

---

<sup>143</sup> Pasal 86 ayat 6 Peraturan Pemerintah No. 35/2004.

<sup>144</sup> Pasal 86 ayat 7 Peraturan Pemerintah No. 35/2004.

<sup>145</sup> Pasal 3 huruf c Undang-Undang No. 22/2001.

negeri dan mendukung kesinambungan pembangunan nasional dalam rangka peningkatan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat agar Indonesia mampu dalam menghadapi kebutuhan dan tantangan global pada masa yang akan datang.

Selanjutnya Pasal 47 Peraturan Pemerintah No. 35/2004 mengatur bahwa Menteri ESDM menetapkan kebijakan mengenai pemasokan minyak bumi untuk keperluan dalam negeri. Menteri ESDM menetapkan kebijakan pemanfaatan minyak bumi dari cadangan minyak bumi agar kebutuhan dalam negeri dapat dipenuhi secara optimal dengan mempertimbangkan kepentingan umum, kepentingan negara dan kebijakan energi nasional.<sup>146</sup> Dalam menetapkan kebijakan pemanfaatan minyak bumi, Menteri ESDM mempertimbangkan aspek teknis yang meliputi cadangan dan peluang pasar minyak bumi, infrastruktur baik yang tersedia maupun yang direncanakan dan usulan dari BPMIGAS.

Kebijakan penggunaan minyak bumi untuk memenuhi kebutuhan dalam negeri diterapkan terhadap minyak bumi bagian negara dengan menjual dan memasok minyak bumi bagian negara tersebut kepada Pertamina atau badan usaha lain yang mempunyai kilang minyak bumi, khususnya yang ditunjuk pemerintah untuk menyediakan dan mendistribusikan BBM. Sedangkan untuk minyak bumi bagian Kontraktor, Kontraktor wajib untuk ikut serta memenuhi kebutuhan minyak bumi untuk keperluan dalam negeri<sup>147</sup> dengan menyerahkan paling sedikit 25% (dua puluh lima) persen minyak bumi dari hasil produksi bagian Kontraktor (*Domestic Market Obligation (DMO)*) yang akan ditetapkan oleh Menteri ESDM mengenai besaran kewajiban setiap Kontaktor dalam memenuhi kebutuhan minyak bumi.<sup>148</sup> Ketentuan mengenai kewajiban penyerahan minyak bumi oleh Kontraktor tersebut

---

<sup>146</sup> Pasal 8 Undang-Undang No. 22/2001.

<sup>147</sup> Penjelasan Pasal 46 ayat 1 Peraturan Pemerintah No. 35/2004 menyatakan bahwa:

“Yang dimaksud dengan keperluan dalam negeri dalam ketentuan ini adalah keseluruhan kebutuhan nasional atas Minyak Bumi dan/atau Gas Bumi. Ketentuan mengenai kewajiban penyerahan Gas Bumi dalam ketentuan ini berlaku untuk Kontrak Kerja Sama yang mempunyai tanggal berlaku (effectivedate) setelah berlakunya Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001.”

<sup>148</sup> Pasal 22 Undang-Undang No. 22/2001 dan 46 Peraturan pemerintah No. 35/2004. Ketentuan ini dimaksudkan untuk memberikan jaminan tersedianya pasokan minyak bumi yang diproduksi dan wilayah hukum pertambangan Indonesia untuk memenuhi kebutuhan bahan bakar dalam negeri.

berlaku untuk Kontrak Bagi Hasil yang mempunyai tanggal berlaku (*effective date*) setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 22/ 2001.<sup>149</sup>

Selanjutnya Pasal 2 Peraturan Menteri ESDM No. 02/2008 mengatur bahwa kewajiban Kontraktor untuk menyerahkan 25% (dua puluh lima persen) bagiannya dari hasil produksi minyak bumi untuk memenuhi kebutuhan dalam negeri dilaksanakan setelah dimulainya produksi komersial. Terhadap kewajiban penyerahan 25% (dua puluh lima persen) bagian Kontraktor diberikan insentif *Domestic Market Obligation fee* sesuai harga pasar dalam jangka waktu untuk 60 (enam puluh) bulan berturut-turut sejak dimulainya produksi komersial.<sup>150</sup> Setelah jangka waktu 60 (enam puluh) bulan tersebut berakhir, *Domestic Market Obligation fee* sesuai ketentuan Kontrak Kerja Sama. Namun, dengan pertimbangan teknis dan ekonomis, Kontraktor melalui BPMIGAS dapat mengusulkan kepada Menteri ESDM mengenai perubahan saat dimulainya pemberlakuan insentif *Domestic Market Obligation fee* sesuai harga pasar tersebut. Apabila permohonan perubahan saat dimulainya pemberlakuan insentif *Domestic Market Obligation fee* sesuai harga pasar disetujui, *Domestic Market Obligation fee* sejak dimulainya produksi komersial sampai dengan berlakunya insentif *Domestic Market Obligation fee* sesuai harga pasar yang disetujui, *Domestic Market Obligation fee* sesuai dengan Kontrak Kerja Sama. Perubahan ketentuan *Domestic Market Obligation fee* tersebut dilakukan dengan membuat *side letter* yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari Kontrak Kerja Sama.

### **3. Ketentuan Minyak Bumi untuk Kebutuhan Dalam Negeri Menurut Kontrak Kerja Sama**

Seperti telah disinggung pada bagian sebelumnya, Kontrak Kerja Sama terdiri dari Kontrak Jasa dan Kontrak Bagi Hasil. Dalam Kontrak Jasa, pelaksanaan eksploitasi minyak bumi berdasarkan prinsip pemberian imbalan jasa (*fee*) kepada Kontaktor

---

<sup>149</sup> Penjelasan Pasal 46 ayat 1 Peraturan Pemerintah No. 35/2004.

<sup>150</sup> Pasal 4 Permen ESDM No. 02/ 2008.



atas produksi yang dihasilkan. Perhitungan imbalan jasa (*fee*) diberikan kepada Kontraktor berdasarkan jumlah produksi minyak bumi yang dihasilkan dan penawaran dari Kontraktor serta dibayarkan setelah produksi komersial. Seluruh produksi minyak bumi yang dihasilkan Kontraktor pada Kontrak Jasa merupakan milik Negara dan wajib diserahkan Kontraktor kepada Pemerintah.

Berbeda dengan Kontrak Jasa, dalam Kontrak Bagi Hasil yang dibuat dalam bentuk standar diatur bahwa hak Kontraktor dan BPMIGAS atas minyak bumi sesuai dengan pembagian minyak bumi berdasarkan persentase yang disepakati para pihak dalam Kontrak Bagi Hasil. Kontraktor dan BPMIGAS mempunyai hak untuk mengambil dan menerima hak masing-masing atas minyak bumi dalam bentuk *in kind*.

BPMIGAS dan/atau Kontraktor mempunyai hak untuk mengambil dan menerima pertama kali setiap tahun sebesar persentase tertentu dari minyak bumi yang diproduksi pada tahun yang bersangkutan sesuai persentase minyak bumi yang telah disepakati dalam Kontrak Bagi Hasil (*First Tranche Petroleum*).

Kontraktor akan menggunakan usaha terbaiknya untuk memasarkan minyak bumi di pasaran. Apabila BPMIGAS menghendaki untuk mengambil bagian minyak bumi dalam bentuk *in kind*, BPMIGAS harus memberitahukan kepada Kontraktor secara tertulis dalam jangka waktu tertentu setiap sebelum dimulainya semester pada tahun berjalan dengan menyebutkan jumlah minyak bumi yang akan diambil secara *in kind* dengan ketentuan bahwa keinginan BPMIGAS tersebut tidak mengganggu komitmen perjanjian jual beli minyak bumi yang telah ditandatangani Kontraktor sebelum pemberitahuan tersebut. Apabila BPMIGAS tidak melakukan pemberitahuan, maka BPMIGAS dianggap tidak berkeinginan untuk menerima bagiannya atas minyak bumi dalam bentuk *in kind*. Setiap penjualan minyak bumi bagian BPMIGAS oleh Kontraktor tidak untuk jangka waktu lebih dari 1 (satu tahun) kecuali dengan persetujuan BPMIGAS.

Kontraktor akan memperoleh penggantian semua biaya operasi (*operating cost*)<sup>151</sup> yang dikeluarkan dari penjualan atau penyerahan minyak bumi yang diperlukan sebesar nilai biaya operasi tersebut. Untuk memulihkan biaya operasi tersebut, Kontraktor diberikan kewenangan oleh BPMIGAS dan diwajibkan untuk memasarkan dan mengeksport seluruh minyak bumi yang diproduksi dari wilayah kerja sesuai dengan ketentuan Kontrak Kerja Sama. BPMIGAS dan Kontraktor berhak untuk mengambil dan menerima minyak bumi sesuai bagiannya masing-masing berdasarkan Kontrak Kerja Sama atas minyak bumi yang tersisa dari hasil perhitungan jumlah minyak bumi yang diproduksi dikurangi *First Tranche Petroleum* dan biaya operasi.

Setelah dimulainya produksi minyak bumi secara komersial, Kontraktor harus memenuhi kewajibannya untuk menyerahkan minyak bumi untuk pasar dalam negeri di Indonesia dengan menjual dan menyerahkan kepada pemerintah sejumlah minyak dan bumi yang menjadi bagian Kontraktor setiap tahun sebesar 25% (dua puluh lima persen) dari jumlah minyak bumi yang diproduksi di wilayah kerja dikali persentasi minyak bumi yang menjadi hak Kontraktor (*Domestic Market Obligation (DMO)*). Hasil perhitungan minyak bumi tersebut diatas merupakan jumlah maksimum minyak bumi yang diserahkan Kontraktor setiap tahun dan apabila terdapat kekurangan, maka kekurangannya tidak dapat diperhitungkan pada tahun berikutnya. Kontraktor tidak mempunyai kewajiban menyerahkan minyak bumi untuk dalam negeri apabila biaya operasi yang dapat diganti (*recoverable operating cost*) lebih besar dari hasil penjualan minyak bumi dikurangi *First Tranche Petroleum*.

*Fee per barrel* atas minyak bumi yang diserahkan oleh Kontraktor untuk kebutuhan dalam negeri selama 5 (lima) tahun sejak pengiriman pertama minyak bumi dari wilayah kerja (mulai produksi komersial) adalah sebesar 25% dari harga minyak bumi *free on board (f.o.b)* Indonesia. Untuk periode selanjutnya, *fee per barrel* atas minyak bumi yang diserahkan oleh Kontraktor untuk kebutuhan dalam negeri adalah

---

<sup>151</sup> Dalam Kontrak Bagi Hasil, biaya operasi adalah pengeluaran yang timbul dalam melakukan kegiatan operasi sebagaimana diatur dalam Kontrak Bagi Hasil.

sebesar 25% (dua puluh lima persen) dari harga minyak bumi *free on board (f.o.b)* Indonesia.

Menurut Kontrak Kerja Sama, Kontraktor harus mematuhi semua hukum yang berlaku di Indonesia dan melaksanakan program kerja dengan cara tidak bertentangan dengan kewajiban menurut hukum internasional.



## B. Ketentuan Ekspor Minyak Bumi Indonesia

Tekait dengan ekspor minyak bumi, Kontrak Bagi Hasil memberikan hak dan kewenangan kepada Kontraktor untuk memasarkan, menjual dan mengekspor minyak bumi yang diproduksi di wilayah kerjanya. Namun Kontraktor diwajibkan menyerahkan minyak bumi yang diproduksi tersebut kepada pemerintah untuk memenuhi kebutuhan dalam negeri sebesar 25% (dua puluh lima) persen dari minyak bumi bagian Kontraktor (*Domestik Market Obligation (DMO)*). Disamping kewajiban untuk memenuhi kebutuhan dalam negeri sebesar 25% (dua puluh persen) dari minyak bumi bagian Kontraktor, Kontraktor juga diwajibkan untuk memenuhi ketentuan yang berlaku di Indonesia, termasuk ketentuan mengenai ijin ekspor sebagaimana diatur dalam Permen Perdagangan No. 42/2009.

Menurut Permen Perdagangan 42/2009, minyak bumi hanya dapat diekspor oleh BPMIGAS, perusahaan berbentuk badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia (badan usaha), dan badan usaha yang didirikan dan berbadan hukum di luar wilayah Indonesia yang melakukan kegiatan di Indonesia dan wajib mematuhi peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia (badan usaha tetap). Minyak bumi dapat diekspor setelah mempertimbangkan kondisi pasokan dan kebutuhan di dalam negeri. Menteri dalam hal ini Dirjen Migas menerbitkan rekomendasi mengenai jenis dan jumlah minyak bumi yang dapat diekspor. BPMIGAS, badan usaha dan badan usaha tetap yang melakukan ekspor minyak bumi wajib mendapat persetujuan ekspor terlebih dahulu dari Menteri Perdagangan dengan mengajukan permohonan tertulis kepada Menteri Perdagangan yang melampirkan fotokopi Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP) dan rekomendasi ekspor dari Menteri ESDM dalam hal ini Dirjen Migas.

BPMIGAS, badan usaha dan badan usaha tetap yang telah mendapat persetujuan ekspor wajib menyampaikan laporan pelaksanaan ekspor minyak bumi secara tertulis kepada Menteri ESDM dalam hal ini Dirjen Migas paling lama 15 (lima belas) hari setelah pelaksanaan ekspor minyak bumi. BPMIGAS, badan usaha dan

badan usaha tetap yang melanggar persyaratan persetujuan ekspor sebagaimana diatur dalam Permen No. 42/2009 dikenakan sanksi penangguhan ekspor minyak bumi periode berikutnya. Penyalahgunaan atas persetujuan ekspor minyak bumi oleh BPMIGAS, badan usaha dan badan usaha tetap atau pelanggaran atas kewajiban menyampaikan laporan tertulis oleh BPMIGAS, badan usaha, badan usaha tetap dikenakan sanksi penangguhan ekspor minyak bumi periode berikutnya. Namun sejak permen 42/2009 berlaku, Indonesia selalu memberikan ijin ekspor minyak bumi yang diajukan oleh Kontraktor.

Spesifikasi minyak bumi yang diespor tidak dipersyaratkan harus memenuhi spesifikasi tertentu karena spesifikasi yang diterapkan berdasarkan apa adanya. Yang tercantum dalam penjualan atau ekspor minyak bumi lazimnya adalah nama minyak bumi yang pada umumnya berdasarkan nama daerah dimana minyak bumi dihasilkan (misalnya Minas, Duri, Jatibarang, Madura, dan lainnya). Sehingga dalam ketentuan pengawasan dan pengendalian mutu barang ekspor sebagaimana diatur dalam Surat Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan Nomor 164/MPP/Kep/6/1996 tanggal 21 Juni 1996 tentang Pengawasan Mutu Secara Wajib untuk Produk Ekspor tertentu dan Keputusan Sekretaris Jenderal Depperindag Nomor 470/SJ/SK/VII/1996 tentang Ketentuan dan Tatacara pengawasan Mutu Secara Wajib untuk Produk Ekspor, minyak bumi tidak termasuk produk ekspor yang ditetapkan dalam pengawasan mutunya secara wajib.<sup>152</sup>

Mengenai ketentuan terkait dengan tarif berupa pajak sehubungan dengan ekspor minyak bumi, berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 tahun 1983 tentang Pajak Pertambahan Nilai Barang dan Jasa dan Pajak Penjualan Barang Mewah sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 42 tahun 2009 tentang Perubahan Ketiga atas Undang-Undang Nomor 8 tahun 1983 (Undang-Undang No. 8/1983), Indonesia mengatur bahwa minyak bumi adalah barang yang tidak dikenai Pajak Pertambahan Nilai (PPN). Pasal 4A ayat 2 huruf a Undang-Undang No. 8/1983 menyatakan bahwa jenis barang yang tidak dikenai PPN adalah barang tertentu dalam kelompok barang hasil pertambangan atau hasil

---

<sup>152</sup> Kebijakan Umum di Bidang Ekspor, Direktorat Jenderal Perdagangan Luar Negeri, Departemen Perdagangan 2007.

pengeboran yang diambil langsung dari sumbernya. Selanjutnya Penjelasan Pasal 4A ayat 2 huruf a Undang-Undang No. 8/1983 menyebutkan bahwa minyak bumi adalah salah satu kelompok barang hasil pertambangan atau hasil pengeboran yang diambil langsung dari sumbernya.

Kemudian, untuk bea ekspor minyak bumi, peraturan perundang-undangan atau kebijakan pemerintah yang berlaku tidak mengatur pengenaan bea untuk ekspor minyak bumi. Begitu pula dengan pungutan ekspor atas minyak bumi sebagaimana tercantum dalam Peraturan Pemerintah RI Nomor 35 Tahun 2005 tanggal 10 September 2005 tentang Pungutan Ekspor atas Barang Ekspor Tertentu, Keputusan Menteri Keuangan RI Nomor 92/PMK.02/2005 tanggal 10 Oktober 2005 tentang Penetapan Jenis Barang Ekspor Tertentu dan Besaran Tarif Pungutan Ekspor dan Peraturan Menteri Perdagangan RI Nomor 20/M-DAG/PER/5/2007 tanggal 8 Mei 2007 tentang Penetapan Harga Patokan Ekspor (HPE) atas Barang Ekspor Tertentu, ekspor minyak bumi tidak dikenakan pungutan ekspor.

### BAB III KETENTUAN PEMBATASAN EKSPOR MENURUT GATT

#### A. Pembatasan Ekspor Menurut GATT

Untuk melindungi kepentingan sosial seperti perlindungan kesehatan publik, keselamatan konsumen, lingkungan, tenaga kerja, pengembangan ekonomi dan keamanan nasional yang merupakan tugas setiap negara, suatu negara sering menerapkan ketentuan atau melakukan tindakan yang merupakan hambatan terhadap perdagangan barang baik melalui tarif maupun non tarif yang tidak sesuai dengan prinsip *market access* dan prinsip *non discrimination* serta ketentuan GATT.<sup>153</sup> Salah satu ketentuan atau tindakan negara tersebut adalah melalui pembatasan ekspor atas barang tertentu khususnya terhadap barang yang diperlukan oleh negara ekspor.

Oleh karenanya, pada bagian ini akan membahas mengenai ketentuan GATT yang mengatur pembatasan ekspor dengan membahas kasus-kasus yang relevan, termasuk kasus yang terkait dengan pembatasan impor yang dapat menjadi acuan dalam memahami ketentuan pembatasan ekspor mengingat sangat sedikit kasus yang berkenaan langsung dengan pembatasan ekspor. Penggunaan kasus-kasus terkait pembatasan impor telah juga menjadi yurisprudensi Panel dalam menyelesaikan sengketa pembatasan ekspor seperti pada kasus *Argentina-Measures Affecting the Export of Bovine Hides*.<sup>154</sup>

---

<sup>153</sup> Bosshe, *op.cit*, hal 597.

<sup>154</sup> Wen-chen Shih, "Energy Security, GATT/WTO, and Regional Agreement," *Natural Resources Journal* (2009), hal. 9.

Ketentuan pembatasan ekspor diatur dalam Pasal XI ayat 1 GATT yang menyatakan:

“No prohibitions or restrictions other than duties, taxes or other charges, whether made effective through quotas, import or export licences or other measures, shall be instituted or maintained by any contracting party on the importation of any product of the territory of any other contracting party or on the exportation or sale for export of any product destined for the territory of any other contracting party”.

Ketentuan Pasal XI ayat 1 GATT diatas pada prinsipnya melarang negara anggota WTO menerapkan tindakan yang melarang atau membatasi ekspor produk selain melalui tarif (pembatasan kuantitatif atau *quantitative restriction*). Sebagaimana dinyatakan oleh Panel dalam *Turkey-Textiles case*, Pasal XI ayat 1 menunjukkan bahwa sistem GATT lebih memilih tarif dari pada kuota sebagai bentuk pembatasan atau hambatan perdagangan yang dapat diterima.<sup>155</sup> Pembatasan kuantitatif dianggap menghambat perdagangan yang dilarang karena penerapannya menimbulkan masalah dan administrasi yang tidak transparan dibandingkan tarif yang lebih transparan dan dapat diupayakan menurun melalui kesepakatan secara timbal balik (*reciprocal concession*).<sup>156</sup> Sehingga larangan pembatasan kuantitatif merupakan *cornerstones* dari sistem GATT.<sup>157</sup>

Namun demikian, pembatasan ekspor melalui tarif harus diterapkan secara non diskriminasi sesuai Pasal I GATT dan Pasal II GATT.<sup>158</sup> Pasal I mensyaratkan perlakuan yang sama antara tarif yang berlaku untuk suatu negara dengan negara lainnya (*most favoured nation (MFN) treatment*). Pasal II GATT mensyaratkan bahwa penerapan tarif tidak melebihi tarif yang telah disepakati dalam *member's schedule of concession* yang menjadi bagian dari *Part I GATT* dan mengikat anggota WTO.

<sup>155</sup> WTO Analytical Index, *Guide to WTO Law and Practice*, Second Edition, Volume 1, World Trade Organization, hal. 208.

<sup>156</sup> Autar Krishen Koul, *Guide to the WO and GATT*, (USA: Kluwer Law International, 2005), hal. 198 dan WTO Analytical Index, *op. cit.*, hal. 208.

<sup>157</sup> *WTO Analytical Index, op.cit.*, hal. 208.

<sup>158</sup> John H. Jackson, William J. Davey and Alan O. Sykes, Jr, *Legal Problem of International Economic Relation, Cases, Material and Text*, American Cases Book Series, fourth Edition (USA: West Publishing Co., 2002), hal 343.



Apabila hasil kesepakatan atau negosiasi atas tarif telah tercantum dalam *members' schedules of concessions* GATT, tarif pada dasarnya tidak dapat dinaikkan dan hanya dapat dinaikkan dengan memperhatikan kepentingan negara-negara lain yang terkena dampaknya serta sesuai prosedur dan syarat-syarat sebagaimana diatur Pasal XXVIII GATT. Namun menjadi pertanyaan adalah apakah hasil negosiasi tarif ekspor dapat dimasukkan dalam *members' schedules of concessions* yang mengikat negara anggota.

Mengenai hal tersebut Professor John Jackson menyatakan bahwa Pasal II hanya mengatur tentang impor khususnya Pasal II ayat 1(b) dan II ayat 1(c) GATT yang mengatur kewajiban negara anggota untuk mematuhi kesepakatan dalam *members' schedules of concessions*.<sup>159</sup> Oleh karenanya *members' schedules of concessions* tersebut tidak termasuk hasil negosiasi atau kesepakatan negara anggota atas tarif ekspor.<sup>160</sup> Sehingga menurutnya, komitmen ekspor tidak akan menjadi bagian dari *members' schedules of concessions* dalam GATT. Hasil negosiasi atau kesepakatan negara anggota atas tarif ekspor akan diperlakukan sebagai perjanjian bilateral yang terpisah antara dua anggota GATT yang kemudian diterapkan kepada semua anggota GATT sesuai prinsip *most favored nation (MFN)* sebagaimana tercantum dalam Pasal I GATT.<sup>161</sup> Namun kesepakatan bilateral tentang tarif tersebut dapat

---

<sup>159</sup> Pasal II ayat 1 (b) dan (c) GATT:

- “(b) The products described in Part I of the Schedule relating to any contracting party, which are the products of territories of other contracting parties, shall, on their importation into the territory to which the Schedule relates, and subject to the terms, conditions or qualifications set forth in that Schedule, be exempt from ordinary customs duties in excess of those set forth and provided therein. Such products shall also be exempt from all other duties or charges of any kind imposed on or in connection with the importation in excess of those imposed on the date of this Agreement or those directly and mandatorily required to be imposed thereafter by legislation in force in the importing territory on that date.
- (c) The products described in Part II of the Schedule relating to any contracting party which are the products of territories entitled under Article I to receive preferential treatment upon importation into the territory to which the Schedule relates shall, on their importation into such territory, and subject to the terms, conditions or qualifications set forth in that Schedule, be exempt from ordinary customs duties in excess of those set forth and provided for in Part II of that Schedule. Such products shall also be exempt from all other duties or charges of any kind imposed on or in connection with importation in excess of those imposed on the date of this Agreement or those directly or mandatorily required to be imposed thereafter by legislation in force in the importing territory on that date. Nothing in this Article shall prevent any contracting party from maintaining its requirements existing on the date of this Agreement as to the eligibility of goods for entry at preferential rates of duty.”

<sup>160</sup> Shih, *op.cit.*, hal 8.

<sup>161</sup> *Ibid.*, hal 7.

diakhiri oleh para pihak yang bersangkutan yang mengadakan kesepakatan. Sedangkan apabila kesepakatan tarif masuk dalam *members' schedules of concessions*, kesepakatan tarif tersebut tidak dapat diakhiri secara sepihak oleh para pihak yang mengadakan kesepakatan.<sup>162</sup>

Berbeda dengan pendapat Professor John Jackson, Roessler dan Rom berpendapat bahwa dengan mengacu Pasal II ayat 1 huruf a dan Pasal XXVIII *bis* 1 GATT,<sup>163</sup> *members' schedules of concessions* dapat diberlakukan untuk ekspor dan hasil negosiasi tarif ekspor dalam dalam *members' schedules of concessions* merupakan batas maksimal tarif yang diterapkan oleh suatu negara anggota. Apabila negara anggota mengenakan tarif ekspor yang melebihi tarif yang tercantum di dalam dalam *members' schedules of concessions*, akan dianggap tidak sesuai dengan ketentuan Pasal II ayat 1 (a) GATT karena telah menerapkan perlakuan yang kurang menguntungkan daripada yang diberikan dalam *members' schedules of concessions*. Negara yang bermaksud menerapkan tarif ekspor lebih dari yang tercantum dalam *members' schedules of concessions* harus sesuai dengan prosedur dalam Pasal XXVIII GATT.<sup>164</sup> Namun larangan menaikkan tarif dalam Pasal II ayat 1 (a) hanya berlaku untuk barang-barang dan tingkat tarif yang terdaftar dalam *members' schedules of concessions*.<sup>165</sup> Oleh karenanya, anggota dapat menaikkan pajak ekspor yang tidak diatur dalam *members' schedules of concessions* dan negara anggota tersebut tetap dianggap bertindak konsisten dengan Pasal II ayat 1 (a).

---

<sup>162</sup> *Ibid.*

<sup>163</sup> Pasal II ayat 1 huruf a GATT: "Each contracting party shall accord to the commerce of the other contracting parties treatment no less favourable than that provided for in the appropriate Part of the appropriate Schedule annexed to this Agreement."

Pasal XXVIII *bis* 1 GATT: "The contracting parties recognize that customs duties often constitute serious obstacles to trade; thus negotiations on a reciprocal and mutually advantageous basis, directed to the substantial reduction of the general level of tariffs and other charges on imports and exports and in particular to the reduction of such high tariffs as discourage the importation even of minimum quantities, and conducted with due regard to the objectives of this Agreement and the varying needs of individual contracting parties, are of great importance to the expansion of international trade. The Contracting Parties may therefore sponsor such negotiations from time to time."

<sup>164</sup> Shih, *op.cit.*, hal. 8

<sup>165</sup> *Ibid.*

Pasal XI ayat 1 GATT melarang dilakukannya pembatasan ekspor selain tarif atau pembatasan kuantitatif yang dibuat secara efektif melalui kuota (*quota*), ijin ekspor (*export licence*) atau aturan/kebijakan (*measure*) lainnya, termasuk pembatasan ekspor melalui *state trading operation* sebagaimana tercantum *Note and Supplementari Provisions, Ad Articles XI, XII, XIII, XIV and XVIII GATT* yang akan menjadi ruang lingkup pembahasan pada bagian ini.<sup>166</sup>

### 1. Pembatasan Ekspor Melalui Kuota (Quota)

Larangan atau pembatasan ekspor melalui kuota adalah pembatasan yang terkait dengan jumlah produk yang diekspor. Pembatasan ekspor melalui kuota dapat diterapkan dalam bentuk *zero-quotas* atau *ban (prohibition)*, keseluruhan (*global quota*) atau kuota yang dialokasikan diantara negara-negara atau yang merupakan *bilateral quota*. Tarif kuota bukanlah kuota tapi merupakan tarif yang dikenakan terhadap barang dalam jumlah tertentu.<sup>167</sup> Oleh karenanya pembatasan ekspor melalui tarif kuota ekspor tidak termasuk pembatasan yang dilarang menurut Pasal XI ayat 1 GATT. Hal tersebut dinyatakan oleh Panel pada kasus *EEC Banana Import Regim case* yang menyatakan bahwa:

“The panel found that the Contracting Parties had never regarded tariff quotas as “restrictions” within the meaning of Article XI nor high tariff rates as quantitative restrictions under Article XI merely because of their adverse trade effects.”<sup>168</sup>

Sengketa terkait larangan eksport atau *ban* dapat dilihat pada *EC-Asbestor case* dimana Kanada, sebagai produsen besar asbestos, melakukan klaim kepada Prancis

<sup>166</sup> Ad Articles XI, XII, XIII, XIV and XVIII GATT: “Throughout Articles XI, XII, XIII, XIV and XVIII, the terms “import restrictions” or “export restrictions” include restrictions made effective through state-trading operations.”

<sup>167</sup> Bossche, *op. cit.*, hal. 441 – 457.

<sup>168</sup> Zsolt K. Bessko. “Going Bananas Over Eec Preferences?: A Look at The Banana Trade War and The WTO's Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes Case *Western Reserve Journal of International Law*,(1996), hal. 18.

yang melarang impor asbestos atau produk yang mengandung asbestos.<sup>169</sup> Kanada berpendapat bahwa tindakan Prancis melanggar Pasal XI ayat 1 GATT. Prancis berpendapat tidaknya melarang impor asbestos dan produk mengandung asbestos dalam rangka melindungi tenaga kerja dan umat manusia. Terhadap kasus tersebut Panel menyatakan bahwa meskipun tindakan Prancis memenuhi Pasal XI ayat 1 tetapi dapat dibenarkan sesuai Pasal XX huruf (b) dan (g) GATT.

## 2. Pembatasan Ekspor Melalui Ijin Ekspor (*Export Licenses*)

Ijin ekspor (*export license*) dapat diterapkan baik secara otomatis (*automatic export licensing*) atau secara tidak otomatis (*non-automatic licensing*). *Automatic export licensing* adalah ijin yang diberikan untuk semua permohonan dalam semua kondisi. Sedangkan *non-automatic export licensing* adalah ijin yang hanya diberikan untuk kondisi tertentu atau tidak secara otomatis.<sup>170</sup> Ijin atau *license* seringkali digunakan untuk menerapkan pembatasan kuantitatif yang dilarang dalam Pasal XI ayat 1 GATT yang mempunyai ruang lingkup yang luas sebagaimana ditegaskan oleh Panel pada kasus *Japan – Trade in Semi Conductors case* yang menyatakan:<sup>171</sup>

“the wording of Article XI:1 is comprehensive: it applies ‘to all measures instituted or maintained by a [Member] prohibiting or restricting the importation, exportation, or sale for export of products other than measures that take the form of duties, taxes or other charges.’”

Namun sebagaimana ditegaskan dalam Panel dalam kasus *EEC-Minimum Import Prices case* pada tahun 1978, *automatic licensing* merupakan ijin yang tidak dilarang karena dianggap bukan merupakan jenis pembatasan yang diatur dalam Pasal XI ayat 1 GATT.<sup>172</sup> Sedangkan Ijin ekspor yang dianggap merupakan pembatasan ekspor menurut Pasal XI ayat 1 GATT adalah ijin ekspor yang

<sup>169</sup> Jasper L. Ozborn, “An Analysis and Synthesis of the Decision Law Applying Article XX (g) of The General Agreement on tariffs and Trade, *Pacific McGeorge Global Business & Development Law Journal*, hal 13.

<sup>170</sup> Bossche, *op. cit.*, hal 441 – 457.

<sup>171</sup> GATT Panel Report, *Japan – Trade in Semi Conductors*, L/6309 BISD 35S/116, (May 4, 1988).

<sup>172</sup> Bossche, *op.cit.*, hal. 445.

diberikan berdasarkan kebijakan pemerintah atau ijin yang mensyaratkan kriteria/persyaratan tertentu (*discretionary licensing*)<sup>173</sup> dan *non-automatic licensing*. *Discretionary licensing* dan *non-automatic licensing* merupakan ijin yang dianggap sebagai pembatasan yang dilarang menurut Pasal XI ayat 1 GATT ditegaskan dalam Panel *India-Quantitative Restriction case* yang menyatakan bahwa lingkup Pasal XI sangat luas meliputi juga *licensing* yang merupakan *discretionary* dan *non-automatic licensing*.<sup>174</sup>

Penegasan bahwa *non-automatic licensing* merupakan pembatasan yang dilarang menurut Pasal XI GATT juga tercantum dalam laporan Panel pada *Japan-Trade in Semi Conductors case*. Dalam *Japan-Trade in Semi Conductors case*, *European Economic Community* (EEC) menduga bahwa sebagai bagian dari komitmen Jepang kepada Amerika Serikat, Jepang melakukan pemantauan biaya ekspor pada barang yang diekspor oleh perusahaan semi-konduktor Jepang ke pasar di negara selain Amerika Serikat untuk mencegah harga ekspor di bawah biaya perusahaan (*below company-specific cost*).<sup>175</sup> EEC menganggap bahwa tindakan Jepang memantau biaya ekspor merupakan pembatasan ekspor melalui ijin ekspor yang bertentangan dengan Pasal XI ayat 1 GATT karena mengakibatkan penundaan ijin ekspor selama 3 (tiga bulan) sebagai akibat dari pengawasan biaya dan harga ekspor.<sup>176</sup> Jepang berargumen bahwa penundaan ijin ekspor terjadi karena alasan administrasi dan bukan merupakan pembatasan ekspor dalam Pasal XI ayat 1 karena tidak ada ijin ekspor yang ditolak sehubungan dengan harga ekspor.<sup>177</sup> Pada kasus tersebut, Panel berpendapat penundaan ekspor selama 3 (tiga) bulan merupakan *non-automatic licensing* yang tidak sesuai dengan Pasal XI ayat 1 GATT dengan menyatakan sebagai berikut:<sup>178</sup>

---

<sup>173</sup> Michael F. Jonson dan John C. Keyser, *Non Tariff Measures on Goods Trade in the East African Community*, For The World Bank Poverty Reduction and Economic Management Africa Region (Washington DC), hal. 65.

<sup>174</sup> *India-Quantitative Restriction on Import of Agricultural, Textiles and Industrial Products*, Panel Report, WT/DS90/R adopted 22 September 1999.

<sup>175</sup> GATT Panel Report, *Japan – Trade in Semi Conductors*, *op. cit.*

<sup>176</sup> Frank R. Lautenberg, “Busting Up the Cartel the WTO Case Against OPEC,” *A Report from the Office of United States Senate* (July 8, 2004), hal. 8.

<sup>177</sup> GATT Panel Report, *Japan – Trade in Semi Conductors*, *op. cit.*

<sup>178</sup> *Ibid.*

“It noted that the Contracting Parties had found in a previous case that automatic licensing did not constitute a restriction within the meaning of Article XI:1 and that an import licence issued on the fifth working day following the day on which the licence application was lodged could be deemed to have been automatically granted (BISD 25S/95). The Panel recognized that the above applied to import licences but it considered that the standard applicable to import licences should, by analogy, be applied also to export licences because it saw no reason that would justify the application of a different standard. The Panel therefore found that export licensing practices by Japan, leading to delays of up to three months in the issuing of licences for semi-conductors destined for contracting parties other than the United States, had been non-automatic and constituted restrictions on the exportation of such products inconsistent with Article XI:1.”

### 3. *Export Restrictions Made Effective Through State-Trading Operations*

*Note and Supplementari Provisions, Ad Articles XI, XII, XIII, XIV and XVIII GATT* menyatakan: “*Throughout Articles XI, XII, XIII, XIV and XVIII, the terms "import restrictions" or "export restrictions" include restrictions made effective through state-trading operations.*”

Sebagaimana ditegaskan dalam *Note and Supplementari Provisions, Ad Articles XI, XII, XIII, XIV and XVIII GATT* tersebut diatas, pembatasan ekspor yang dilarang dalam pasal XI ayat 1 adalah termasuk *restrictions made effective through state-trading operations*. Ketentuan ini cukup penting dalam perdagangan energi khususnya bagi negara berkembang dimana eksploitasi dan perdagangan sumber daya energi pada umumnya dilakukan oleh perusahaan negara.<sup>179</sup>

Adapun yang dimaksud dengan *state trading enterprise* sebagaimana diatur dalam *Understanding on the Interpretation of Article XVII of GATT* adalah sebagai berikut:

“Governmental and non-governmental enterprises, including marketing boards, which have been granted exclusive or special rights or privileges, including statutory or constitutional powers, in the exercise of which they influence through their purchases or sales the level or direction of imports or exports.”

---

<sup>179</sup> Shih, *op.cit.* hal. 11.

Pengertian “*enterprises which is granted exclusive or special rights or privileges, including statutory or constitutional powers, in the exercise of which they influence through their purchases or sales the level or direction of imports or exports*” adalah:<sup>180</sup>

- ”(a) a branch of government or a government-owned (or partially owned) enterprise; or
- (b) Entirely separate from government (i.e. neither a branch of government nor fully or partially owned by the government-owned), whether established to carry out government-mandated policies or programmes subject to legislated controls, or whether established for commercial purpose; this includes entities which are established and maintained under legislation and financed and controlled by the producers of the product over which they have marketing authority.”

Namun *Governmental and non-governmental enterprises* tidak dianggap mempunyai *exclusive or special privileges* apabila *measure* yang diterapkan untuk memastikan kualitas atau efisiensi operasi perdagangan eksternal atau mengenai keistimewaan yang diberikan untuk melakukan eksploitasi sumber daya alam yang tidak memberikan kewenangan kepada pemerintah untuk melaksanakan kontrol atas kegiatan perdagangan oleh perusahaan sebagaimana tercantum dalam *Paragraph 1 (a) text of Ad Article XVII GATT* yang menyatakan:

“Governmental measures imposed to ensure standards of quality and efficiency in the operation of external trade, or privileges granted for the exploitation of national natural resources but which do not empower the government to exercise control over the trading activities of the enterprise in question, do not constitute “exclusive or special privileges”.”

Berdasarkan yurisprudensi atas kasus-kasus GATT, pembatasan ekspor merupakan *restriction made effective through state-trading operations* apabila (i) *state-trading operations* menimbulkan pembatasan atau (ii) operasi *state-trading* mempunyai kontrol yang efektif atas ekspor dan menerapkan aturan atau tindakan pembatasan yang mempengaruhi ekspor. Contoh kasus yang mendukung bahwa *restriction made effective through state-trading operations* terjadi apabila *state-trading operations* menimbulkan pembatasan adalah *India – Quantitative Restrictions case*. Panel dalam *India – Quantitative Restrictions case* menyatakan bahwa fakta adanya impor melalui *state-trading operations* tidak serta merta merupakan pembatasan

<sup>180</sup> John H. Jackson, William J. Davey and Alan O. Sykes, *op. cit.* hal. 406.

ekspor karena adanya pembatasan ekspor melalui *state-trading operations* terjadi apabila operasi *state-trading* menimbulkan pembatasan.<sup>181</sup>

“In analyzing the US claim, we note that violations of Article XI:1 can result from restrictions made effective through state trading operations. This is made very clear in the Note Ad Articles XI, XII, XIII, XIV and XVIII, which provides that ‘Throughout Article XI, XII; XIII; XIV; and XVIII, the terms “import restrictions” or “export restrictions” include restrictions made effective through statetrading operations.’ It should be noted however, that the mere fact that imports are effected through state trading enterprises would not in itself constitute a restriction. Rather, for a restriction to be found to exist, it should be shown that the operation of this state trading entity is such as to result in a restriction.”

Sedangkan mengenai pembatasan ekspor yang merupakan *restriction made effective through state-trading operations* karena operasi *state-trading* mempunyai kontrol yang efektif atas ekspor dan menerapkan aturan atau tindakan pembatasan yang mempengaruhi ekspor ditegaskan oleh Panel *Korea-Restriction on Import of Beef*.<sup>182</sup>

Oleh karenanya, sebagaimana ditegaskan dalam pendapat Panel pada kasus *Korea-Restriction on Import of Beef*, adanya fakta bahwa ekspor melalui *state trading enterprises* atau adanya manajemen monopoli ekspor atau keberadaan produser yang mengontrol monopoli (*producer-controlled monopoly*) tidak serta merta merupakan pembatasan ekspor yang bertentangan dengan GATT.<sup>183</sup>

---

<sup>181</sup> *WTO Analytical Index, op.cit.*, hal. 213.

<sup>182</sup> Koul, *op. cit.*, hal. 201. Panel pada *Korea-Restriction on Import of Beef case* menyatakan:

“In the special case where a state-trading enterprise possesses an import monopoly and a distribution monopoly, any restriction it imposes on the distribution of imported products will lead to a restriction on importation of the particular product over which it has a monopoly. In other words, the effective control over both importation and distribution channels by a statetrading enterprise means that the imposition of any restrictive measure, including internal measures, will have an adverse effect on the importation of the products concerned. The Ad Note to Article XI therefore prohibits a state-trading enterprise enjoying monopoly right over both importation and distribution from imposing any internal restriction against such imported products.”

<sup>183</sup> *Ibid.*, hal. 201.



#### 4. Pembatasan Ekspor lainnya

Pasal XI ayat 1 GATT menyatakan bahwa pembatasan ekspor yang dilarang adalah pembatasan ekspor yang dilakukan selain melalui aturan atau kebijakan tarif. Hal tersebut menunjukkan bahwa Pasal XI ayat 1 mempunyai ruang lingkup yang sangat luas sebagaimana ditegaskan oleh Panel pada *Japan – Trade in Semi Conductors case* dan *India-Quantitative Restriction case*. Berdasarkan kasus-kasus GATT terkait dengan Pasal XI ayat 1, pembatasan ekspor yang dianggap bertentangan dengan Pasal XI ayat 1 GATT antara lain adalah pembatasan ekspor secara nyata (*de facto*) dan pembatasan ekspor melalui larangan berdasarkan harga (*price-based prohibitions*).

##### 4.1. Pembatasan Ekspor *De Facto*

Pembatasan ekspor *de facto* maksudnya adalah pembatasan ekspor yang tidak secara eksplisit tercantum dalam suatu aturan hukum tetapi ada suatu keterlibatan pemerintah (*government involvement*) yang secara nyata menimbulkan pembatasan produk yang diekspor dengan efektif.

Contoh kasus Pasal XI ayat 1 yang terkait dengan pembatasan ekspor secara nyata (*de facto*) adalah *Argentina-Measures Affecting the Export of Bovine Hides*. Dalam kasus tersebut, Masyarakat Eropa atau *European Community* (EC) menyatakan bahwa Argentina, melalui kebijakan, telah memberikan kewenangan kepada industri kulit Argentina untuk berpartisipasi dalam melakukan kontrol pabean mengenai prosedur sebelum dilakukan ekspor kulit lembu yang dianggap mengarah pada larangan ekspor secara nyata (*de facto*) yang melanggar Pasal XI ayat 1.<sup>184</sup> Terhadap kasus tersebut, Panel menyatakan bahwa disiplin Pasal XI ayat 1 mencakup pembatasan yang bersifat *de facto* yang harus dibuktikan. Namun dalam kasus *Argentina-Measures Affecting the Export of Bovine Hides*, Panel menganggap EC gagal memberikan bukti yang cukup mengenai (i) kewenangan wakil industri kulit dalam pembatasan ekspor dan (ii) kewenangan wakil industri kulit yang

---

<sup>184</sup> GATT Panel Report, *Argentina – Measures Affecting the Export of Bovine Hides*, WT/DS155/R (February 16, 2001).

memungkinkan mereka untuk memiliki akses informasi bisnis yang rahasia atau menyalahgunaan informasi bisnis rahasia yang dapat menyebabkan eksportir tidak mau melakukan ekspor. Sehingga Panel menyimpulkan bahwa tidak ada bukti yang cukup untuk membuktikan bahwa ada pembatasan ekspor yang dibuat secara efektif sebagaimana diatur dalam Pasal XI.<sup>185</sup>

#### 4.2. Pembatasan Ekspor Berdasarkan Harga (*Price-Based Prohibitions*)

Pasal XI juga berlaku untuk pembatasan melalui larangan berdasarkan harga (*price-based prohibitions*). Kasus yang relevan terkait dengan larangan berdasarkan harga adalah *Japan-Trade in Semi-Conductors case*. Pada *Japan-Trade in Semi-Conductors case*, *European Economic Community* (EEC) menduga bahwa sebagai bagian dari komitmen Jepang kepada Amerika Serikat, Jepang melakukan pemantauan biaya ekspor pada barang yang diekspor oleh perusahaan semi-konduktor Jepang ke pasar di negara selain Amerika Serikat untuk mencegah harga ekspor di bawah biaya perusahaan (*below company-specific cost*).<sup>186</sup> EEC menganggap bahwa tindakan Jepang memantau biaya ekspor bertentangan dengan Pasal XI ayat 1, karena melakukan kontrol harga ekspor yang berdampak pada jumlah ekspor semi-konduktor akibat dari pengawasan biaya dan harga ekspor.<sup>187</sup> Jepang berargumen bahwa tindakannya tidak termasuk pelanggaran ketentuan Pasal XI ayat 1 karena program pemantauan ini tidak mengikat, tidak dimaksudkan untuk melarang atau membatasi perdagangan dan tidak menetapkan persyaratan harga minimum karena yang menetapkan harga ekspor dan menentukan terjadinya pelaksanaan ekspor adalah perusahaan bukan pemerintah Jepang dan tindakan

---

<sup>185</sup> Panel *Argentina – Export of Bovine Hides case*: “There can be no doubt, in our view, that the disciplines of Article XI:1 extend to restrictions of a *de facto* nature. It is also readily apparent that Resolution 2235, if indeed it makes effective a restriction, fits in the broad residual category, specifically mentioned in Article XI:1, of other measures.”

<sup>186</sup> GATT Panel Report, *Japan – Trade in Semi Conductors*, *op. cit.*

<sup>187</sup> Frank R. Lautenberg, “Busting Up the Cartel the WTO Case Against OPEC,” *A Report from the Office of United States Senate* (July 8, 2004), hal. 8.

tersebut adalah untuk mencegah dumping.<sup>188</sup>

Panel menganggap bahwa Pasal XI ayat 1 berlaku untuk semua tindakan yang dilakukan oleh negara anggota yang membatasi atau melarang impor, ekspor atau penjualan untuk ekspor selain tindakan yang dibuat dalam bentuk bea, pajak dan biaya lain<sup>189</sup> dan prinsip Pasal XI ayat 1 tidak seperti pasal lain dalam GATT, tidak hanya merujuk pada hukum atau ketentuan tetapi berlaku lebih luas dan mencakup tindakan negara anggota yang menghalangi ekspor terlepas dari status hukum kebijakan tersebut.<sup>190</sup> Sehingga, Panel berpendapat Pasal XI ayat 1 mencakup pembatasan ekspor secara *de facto*.<sup>191</sup> Oleh karenanya, pemantauan harga ekspor ke pasar negara lain yang dilakukan Jepang mengatur pengoperasian perkiraan permintaan dan penawaran yang mempengaruhi tingkat produksi semi-konduktor dan memberikan penekanan pada sektor swasta untuk tidak melakukan ekspor dengan harga di bawah biaya perusahaan tertentu yang merupakan sistem yang membatasi penjualan untuk ekspor selain ke Amerika Serikat yang tidak konsisten dengan Pasal XI ayat 1.<sup>192</sup>

Contoh kasus lainnya mengenai pembatasan melalui penerapan harga yang tidak sesuai dengan Pasal XI ayat 1 adalah *European Communities-Programme of Minimum Import Prices, Licences, and Surety Deposits for Certain Processed Fruits and Vegetables case* dimana Amerika Serikat menuduh bahwa *European Community* (EC) melanggar Pasal XI ayat 1 yang menetapkan harga minimum untuk impor tomat konsentrat dan menerapkan sistem perijinan impor dan *security deposit system*. EC berpendapat bahwa tindakannya tersebut memenuhi syarat pengecualian dalam Pasal XI ayat 2 (c) (i) dan (ii). Panel menyimpulkan bahwa sistem harga impor minimum (*minimum import price system*) yang diterapkan adalah pembatasan

---

<sup>188</sup> Tim Carey, "Cartel Price Controls vs. Free Trade: A Study of Proposals to Challenge OPEC's Influence in the Oil Market Through WTO Dispute Settlement", *American University International Law Review* (2009), hal. 799.

<sup>189</sup> Broome, *op. cit.*, hal. 3.

<sup>190</sup> Lautenberg, *op.cit.*

<sup>191</sup> Lautenberg, *Ibid.*

<sup>192</sup> Shih, *op. cit.*, hal. 9.

impor selain bea, pajak atau biaya lainnya sebagaimana tercantum dalam Pasal XI ayat 1 dan tidak memenuhi syarat pengecualian sebagaimana yang tercantum dalam Pasal XI ayat 2 (c) (i) dan (ii) GATT.<sup>193</sup>



---

<sup>193</sup> Ibid.

## B. Pengecualian Pembatasan Ekspor Menurut GATT

Larangan pembatasan ekspor sebagaimana diatur dalam Pasal XI GATT dapat dikecualikan sepanjang memenuhi ketentuan Pasal XI ayat 2, Pasal XX mengenai *General Exception* dan Pasal XXI mengenai *Security Exceptions*.

### 1. Pengecualian Pembatasan Ekspor Minyak Menurut Pasal XI Ayat 2 GATT

Pasal XI ayat 2 GATT menyatakan:

“The provisions of paragraph 1 of this Article shall not extend to the following:

- (a) Export prohibitions or restrictions temporarily applied to prevent or relieve critical shortages of foodstuffs or other products essential to the exporting contracting party;
- (b) Import and export prohibitions or restrictions necessary to the application of standards or regulations for the classification, grading or marketing of commodities in international trade.”

Berdasarkan ketentuan Pasal XI ayat 2 GATT, maka pembatasan ekspor dapat diterapkan dengan ketentuan (i) pembatasan ekspor diterapkan secara sementara untuk mencegah atau mengurangi kekurangan kritis atas bahan makanan atau produk lain yang penting bagi negara anggota yang mengekspor atau (ii) diperlukan untuk penerapan standar atau peraturan untuk klasifikasi, penilaian atau pemasaran komoditas dalam perdagangan internasional.

Yurisprudensi mengenai penyelesaian masalah yang terkait dengan penerapan pasal XI ayat 2 GATT sangat terbatas. Satu-satunya sengketa GATT yang berhubungan langsung dengan penafsiran dan penerapan Pasal XI ayat 2 GATT, khususnya Pasal XI ayat 2 (b) terjadi pada tahun Pada 1987 yaitu *Canada Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon case*<sup>194</sup> dimana Amerika Serikat menuduh

---

<sup>194</sup> *Ibid*, hal. 11.

bahwa pembatasan ekspor yang dikelola oleh Kanada pada ikan salmon dan ikan *herring* yang belum diproses tidak konsisten Pasal XI ayat 1 dan tidak bisa dibenarkan dalam Pasal XX. Kanada berpendapat bahwa pembatasan ekspor tersebut konsisten dengan Pasal XI ayat 2 (b) karena ikan salmon dan *herring* yang belum diproses adalah komoditi yang berhubungan dengan peraturan standar dan pemasaran sebagaimana dimaksud dalam Pasal XI ayat 2 (b). Kanada selanjutnya berpendapat bahwa tanpa larangan ini, perusahaan pengolah (*processor*) Kanada tidak akan mampu mengembangkan kualitas produk ikan unggulan untuk dipasarkan ke luar negeri dan tidak akan mampu mempertahankan pangsa pasar di pasar internasional.<sup>195</sup>

Dalam kasus tersebut Panel itu berpendapat bahwa larangan ekspor yang dilakukan Kanada merupakan tindakan yang dianggap tidak perlu untuk penerapan standar sebagaimana diatur dalam Pasal XI: 2 (b) karena<sup>196</sup> (i) Kanada tetap melarang ekspor ikan salmon dan *herring* yang belum diproses (mentah) meskipun memenuhi standar secara umum yang diterapkan pada ikan yang diekspor dari Kanada dan (ii) yang dimaksud dengan peraturan untuk pemasaran komoditi dalam perdagangan internasional dalam Pasal XI ayat 2 (b) hanya berlaku terhadap pemasaran atas barang yang bersangkutan bukan untuk meningkatkan penjualan komoditi lain atau dalam kasus ini komoditi yang dihasilkan oleh perusahaan pengolah ikan. Hal ini sesuai dengan maksud yang tercermin dalam penyusunan Pasal XI ayat 2 (b) GATT. Oleh karenanya Panel menetapkan bahwa larangan ekspor pada ikan salmon dan *herring* mentah bukan merupakan peraturan untuk memasarkan ikan salmon dan haring yang belum diproses yang memenuhi ketentuan Pasal XI ayat 2 (b) GATT. Berdasarkan hal tersebut, Panel menyimpulkan bahwa larangan ekspor ikan salmon dan *herring* oleh Kanada tidak memenuhi atau tidak dibenarkan oleh Pasal XI ayat 2 (b) GATT dan bertentangan dengan Pasal XI ayat 1 GATT.<sup>197</sup>

---

<sup>195</sup> GATT Panel Report, *Canada - Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon*, L/6268-35S/98 (Mach. 22, 1988).

<sup>196</sup> *Ibid.*

<sup>197</sup> *Ibid.*

## 2. Pengecualian Pembatasan Ekspor Minyak Menurut Pasal XX GATT

Pasal XX GATT menyatakan:

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

- (a) necessary to protect public morals;
- (b) necessary to protect human, animal or plant life or health;
- (c) relating to the importations or exportations of gold or silver;
- (d) necessary to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of this Agreement, including those relating to customs enforcement, the enforcement of monopolies operated under paragraph 4 of Article II and Article XVII, the protection of patents, trade marks and copyrights, and the prevention of deceptive practices;
- (e) relating to the products of prison labour;
- (f) imposed for the protection of national treasures of artistic, historic or archaeological value;
- (g) relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption;
- (h) undertaken in pursuance of obligations under any intergovernmental commodity agreement which conforms to criteria submitted to the Contracting Parties and not disapproved by them or which is itself so submitted and not so disapproved;
- (i) involving restrictions on exports of domestic materials necessary to ensure essential quantities of such materials to a domestic processing industry during periods when the domestic price of such materials is held below the world price as part of a governmental stabilization plan; Provided that such restrictions shall not operate to increase the exports of or the protection afforded to such domestic industry, and shall not depart from the provisions of this Agreement relating to non-discrimination;
- (j) essential to the acquisition or distribution of products in general or local short supply; Provided that any such measures shall be consistent with the principle that all contracting parties are entitled to an equitable share of the international supply of such products, and that any such measures, which are inconsistent with the other provisions of the Agreement shall be discontinued as soon as the conditions giving rise to them have ceased to exist. The Contracting Parties shall review the need for this sub-paragraph not later than 30 June 1960.”

Pasal XX GATT membolehkan perlindungan atas beberapa kepentingan sosial yang penting dengan memberikan ketentuan pengecualian yang tidak diartikan secara luas tetapi disesuaikan dengan maksud, tujuan dan ketentuan lain dalam GATT yang diterapkan *case by case*.<sup>198</sup> Dengan kata lain pengecualian dalam Pasal XX bersifat terbatas dan sempit pada apa yang tercantum dan memenuhi kondisi sebagaimana tercantum dalam Pasal XX GATT untuk menyeimbangkan antara ketentuan umum dan ketentuan pengecualian. Hal tersebut sebagaimana dinyatakan oleh Panel dalam *US-Gasoline* dan *US Shrimp case*.<sup>199</sup>

Oleh karenanya, Pasal XX menetapkan persyaratan (*two-tier test*) untuk menentukan suatu *measure* dapat dibenarkan oleh Pasal XX yaitu memenuhi (i) salah satu pengecualian sebagaimana tercantum dalam paragraph (a) sampai (j) Pasal XX GATT dan (ii) persyaratan dalam *Chapeau* Pasal XX. Hal tersebut sesuai dengan pernyataan *Appellate Body* dalam *US-Gasoline case*:<sup>200</sup>

“In order that the justifying protection of Article XX may be extended to it, the measure at issue must not only come under one or another of the particular exceptions – paragraphs (a) to (j) listed under Article XX; it must also satisfy the requirements imposed by the opening clauses of Article XX. The analysis is, in other words, twotiered: first, provisional justification by reason of characterization of the measure under Article XX(g); second, further appraisal of the same measure under the introductory clauses of Article XX.”

Dengan demikian, pembatasan ekspor dapat dibenarkan oleh ketentuan pasal XX GATT apabila memenuhi salah satu ketentuan sebagaimana tersebut dalam Pasal XX huruf (a) sampai dengan (j) dan ketentuan *Chapeau* Pasal XX.

<sup>198</sup> Appellate Body *US-Gasoline* sebagaimana dijelaskan dalam Ala'i, *op. cit.*, hal 10.

<sup>199</sup> Panel dalam *US-Gasoline and US Shrimp case* menyatakan:

“The context of Article XX(g) includes the provisions of the rest of the General Agreement, including in particular Articles I, III and XI; conversely, the context of Articles I and III and XI includes Article XX. Accordingly, the phrase “relating to the conservation of exhaustible natural resources” may not be read so expansively as seriously to subvert the purpose and object of Article III:4. Nor may Article III:4 be given so broad a reach as effectively to emasculate Article XX(g) and the policies and interests it embodies. The relationship between the affirmative commitments set out in, e.g. Articles I, III and XI, and the policies and interests embodied in the “General Exceptions” listed in Article XX, can be given meaning within the framework of the General Agreement and its object and purpose by a treaty interpreter only on a case-to-case basis, by careful scrutiny of the factual and legal context in a given dispute, without disregarding the words actually used by the WTO Members themselves to express their intent and purpose.” (Peter Van den Bossche, 2005: 599 dan 600).

<sup>200</sup> WTO Analytical Index, *op. cit.* hal. 261.



### 1.1. Ketentuan Pasal XX Huruf (a) – (j) GATT

Setiap paragraph dari Pasal XX GATT mengandung persyaratan berbeda mengenai hubungan antara kebijakan dan nilai sosial yang diinginkan. Beberapa ketentuan Pasal XX GATT mensyaratkan *necessary* untuk huruf (a), (b) dan (d) Pasal XX GATT, *essential* untuk huruf (j) Pasal XX GATT, *relating to* untuk huruf (c), (e) dan (g) Pasal XX GATT, *for the protection of* untuk huruf (f) Pasal XX GATT, *in pursuance of* untuk huruf (h) Pasal XX GATT dan *involving* untuk huruf (i) Pasal XX GATT.

Persyaratan tersebut untuk menghindari penyalahgunaan ketentuan Pasal XX GATT sebagaimana diklarifikasi oleh *Appellate Body* dalam *US–Shrimp case*<sup>201</sup> dan memastikan hubungan antara *measure* dengan kepentingan negara yang diinginkan sebagaimana dinyatakan oleh *Appellate Body* dalam *US-Gasoline case*.<sup>202</sup>

<sup>201</sup> Bossche, *op. cit.*, hal 602. *Appellate Body* dalam *US-Shrimp* menyatakan:

“The sequence of steps indicated above in the analysis of a claim of justification under Article XX reflects, not inadvertence or random choice, but rather the fundamental structure and logic of Article XX. [ . . . ] The task of interpreting the *chapeau* so as to prevent the abuse or misuse of the specific exemptions provided for in Article XX is rendered very difficult, if indeed it remains possible at all, where the interpreter (like the Panel in this case) has not first identified and examined the specific exception threatened with abuse. The standards established in the *chapeau* are, moreover, necessarily broad in scope and reach: the prohibition of the application of a measure “in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail” or “a disguised restriction on international trade”. When applied in a particular case, the actual contours and contents of these standards will vary as the kind of measure under examination varies. What is appropriately characterizable as “arbitrary discrimination” or “unjustifiable discrimination”, or as a “disguised restriction on international trade” in respect of one category of measures, need not be so with respect to another group or type of measures. The standard of “arbitrary discrimination”, for example, under the *chapeau* may be different for a measure that purports to be necessary to protect public morals than for one relating to the products of prison labour.[Emphasis added]”

<sup>202</sup> WTO Analytical Index, *op. cit.*, hal. 261-262 dan Bossche, *op. cit.*, hal. 603. *Appellate Body* dalam *US-Gasoline case* menyatakan:

“In enumerating the various categories of governmental acts, laws or regulations which WTO Members may carry out or promulgate in pursuit of differing legitimate state policies or interests outside the realm of trade liberalization, Article XX uses different terms in respect of different categories: “necessary” – in paragraphs (a), (b) and (d); “essential” – in paragraph(j); “relating to” – in paragraphs (c), (e) and (g); “for the protection of” – in paragraph (f); “in pursuance of” – in paragraph (h); and “involving” – in paragraph (i). It does not seem reasonable to suppose that the WTO Members intended to require, in respect of each and every category, the same kind or degree of connection or relationship between the measure under appraisal and the state interest or policy sought to be promoted or realized.”

Berdasarkan isi ketentuan Pasal XX GATT sebagaimana tersebut diatas, maka ketentuan yang relevan terkait dengan pembatasan ekspor minyak bumi adalah sebagaimana tercantum dalam Pasal XX huruf (d), (g), (h), (i), dan (j) yang akan dibahas lebih lanjut pada bagian ini.

**a. Pengecualian Larangan Pembatasan Ekspor Menurut Pasal XX Huruf (d) GATT**

Pasal XX (d) dapat membenarkan penerapan *measure* untuk menyesuaikan dengan aturan atau ketentuan yang konsisten dengan ketentuan GATT misalnya dalam rangka pelaksanaan pabean, monopoli sebagaimana diatur dalam Pasal II ayat 4 GATT, perlindungan paten, merek dagang dan pencegahan praktek tak jujur.

Dalam *Korea – Restriction on Import of Beef case* mengenai perselisihan peraturan penjualan retail antara produk dalam negeri dan produk daging yang diimpor (*the dual retail system*) yang dibuat untuk menyesuaikan dengan aturan perlindungan konsumen (*consumer protection law*), *Appellate Body* mengatur persyaratan yang harus dipenuhi dalam Pasal XX huruf (d) GATT.<sup>203</sup>

“For a measure, otherwise inconsistent with GATT 1994, to be justified provisionally under paragraph (d) of Article XX, two elements must be shown. First, the measure must be one designed to “secure compliance” with laws or regulations that are not themselves inconsistent with some provision of the GATT 1994. Secondly, the measure must be “necessary” to secure such compliance. A Member who invokes Article XX(d) as a justification has the burden of demonstrating that these two requirements are met.”

Oleh karenanya, ketidaksesuaian dengan GATT dapat dibenarkan oleh Pasal XX (d) apabila (i) *measure* dibuat dalam rangka memenuhi peraturan hukum nasional yang sesuai dengan GATT seperti aturan kepabeanan (*customs law*) atau hak kekayaan intelektual dan (ii) *measures* diperlukan untuk (*necessary to*) memastikan kepatuhan terhadap ketentuan GATT. Untuk menganalisa apakah *measure* diperlukan untuk (*necessary to*) memastikan kepatuhan terhadap ketentuan GATT, maka harus

---

<sup>203</sup> WTO Analytical Index, hal. 273 dan Bossche, *op. cit*, hal. 608.

memenuhi beberapa persyaratan. Persyaratan pertama adalah adanya kepentingan secara umum yang relatif penting untuk menerapkan *measure* yang bertujuan melindungi atau menyesuaikan dengan ketentuan GATT atau dengan kata lain adanya hubungan antara *measure* dengan tujuan untuk memenuhi ketentuan GATT dan merupakan *least trade restrictive test necessity*. *Least trade restrictive test necessity* adalah bahwa *measure* menghambat perdagangan diperkenankan sepanjang *measure* merupakan alternatif yang paling memungkinkan tersedia dan beralasan untuk mencapai tujuan atau kepentingan umum negara (tidak ada alternatif lain yang lebih tidak menghambat perdagangan).<sup>204</sup> Persyaratan lain adalah bahwa *measure* memberikan kontribusi untuk memenuhi ketentuan GATT yang mengakibatkan pembatasan atau hambatan terhadap perdagangan internasional.<sup>205</sup>

**b. Pengecualian Larangan Pembatasan Ekspor Menurut Pasal XX Huruf (g) GATT**

Pasal Article XX huruf (g) mengatur pengecualian untuk aturan atau kebijakan sehubungan dengan konservasi sumber daya alam (*natural resources*). Hal ini sejalan dengan pengakuan kedaulatan negara atas sumber daya alam yang merupakan prinsip dasar dari hukum internasional mengenai *permanent sovereignty of states over natural resources* yang kemudian tercantum dalam *United Nations General Assembly Resolution 1803* pada tanggal 14 Desember 1962 .

Penerapan Pasal XX huruf (g) harus memenuhi persyaratan 2 (dua) persyaratan. Pertama adalah apakah kebijakan pembatasan ekspor sehubungan dengan atau *relating to* konservasi sumber daya yang tidak dapat diperbaharui (*exhaustible natural resources*). Adapun pengertian *exhaustible natural resources* meliputi sumber daya mineral, *non living natural resources* dan *living natural resources* yang terancam punah atau habis sesuai dengan pernyataan *Appellate Body* dalam

---

<sup>204</sup> Daniel Bethlehem, et. al. *International Trade Law*, first published (New York: Oxford University Press, 2009), hal. 142 dan WTO Analytical Index, *Ibid.*, hal. 276.

<sup>205</sup> Bossche, *op. cit*, hal. 609.

*US-Shrimp case*.<sup>206</sup>

“Textually, Article XX(g) is not limited to the conservation of ‘mineral’ or ‘non-living’ natural resources. The complainants’ principal argument is rooted in the notion that ‘living’ natural resources are ‘renewable’ and therefore cannot be ‘exhaustible’ natural resources. We do not believe that ‘exhaustible’ natural resources and ‘renewable’ natural resources are mutually exclusive. One lesson that modern biological sciences teach us is that living species, though in principle, capable of reproduction and, in that sense, ‘renewable’, are in certain circumstances indeed susceptible of depletion, exhaustion and extinction, frequently because of human activities. Living resources are just as ‘finite’ as petroleum, iron ore and other non-living resources.”

Menurut *Appellate Body US-Shrimp case, relating to* menunjukkan adanya hubungan (*relationship*) antara *measure* dan tujuan akhir yang dicapai.<sup>207</sup> Caranya menentukan hubungan yang rasional adalah membandingkan antara *measure* dengan tujuannya.<sup>208</sup> Pengertian *relating to* sebagaimana dinyatakan dalam *Appellate Body US-Gasoline case* yang merujuk pada *Canada Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon case* adalah *primarily aimed at*.<sup>209</sup>

Persyaratan kedua adalah bahwa *measures* dibuat efektif sehubungan (*in conjunction with*) dengan pembatasan produksi dan konsumsi dalam negeri.<sup>210</sup> Persyaratan ini, sebagaimana dinyatakan oleh *Appellate Body, US –Gasoline case* mempunyai pengertian yang adil atau perlakuan yang sama (*even handedness*) yang membuat efektif pembatasan produksi domestik (*rendering the measure effective*).<sup>211</sup> Apabila

<sup>206</sup> WTO Analytical Index, *op. cit* dan Bossche, *op. cit.* hal. 610.

<sup>207</sup> Jasper L. Ozbirn, “An Analysis and Synthesis of the Decision Law Applying Article XX (g) of The General Agreement on Tariffs and Trade,” *Pacific McGeorge Global Business & Development Law Journal*, hal. 13.

<sup>208</sup> Ben Sharp, *op. cit.*, hal. 6.

<sup>209</sup> Shih, *op. cit.*, hal. 12 dan Bossche, *op. cit.*, hal. 612. The Appellate Body dalam US – Gasoline: “All the participants and the third participants in this appeal accept the propriety and applicability of the view of the Herring and Salmon report and the Panel Report that a measure must be “primarily aimed at” the conservation of exhaustible natural resources in order to fall within the scope of Article XX(g). Accordingly, we see no need to examine this point further, save, perhaps, to note that the phrase “primarily aimed at” is not itself treaty language and was not designed as a simple litmus test for inclusion or exclusion from Article XX(g).”

<sup>210</sup> Broome, *op.cit.*, hal. 7.

<sup>211</sup> Brandon L. Bowen, “The World Trade Organization and Its Interpretation of the Article XX Exceptions to the General Agreement on Tariffs and Trade,” *In light of Recent Development, Georgia Journal of International and Comparative Law* (2000), hal. 6; L. Ozbirn, *op. cit.*, hal. 4 dan Bossche, *op. cit.*, hal. 613.

persyaratan *in conjunction with* tidak dipenuhi, maka pemenuhan persyaratan *primary at conservation of exhaustible natural resources* diragukan.<sup>212</sup>

Kasus yang relevan terkait dengan penerapan Pasal XX huruf (g) adalah pada *Canada - Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon* dimana Amerika Serikat melakukan klaim bahwa alasan Kanada menerapkan pembatasan ekspor salmon dan *herring* mentah atau yang belum diproses adalah untuk memastikan suplai yang stabil untuk pengolahan dalam negeri (*domestic processors*) dengan menghambat suplai untuk pengolahan di luar negeri atau negara lain. Amerika Serikat berpendapat bahwa tujuan dan akibat pembatasan ekspor Kanada tidak untuk konservasi sumber daya alam tetapi lebih untuk melindungi pengolahan ikan Kanada dan memelihara lapangan kerja (*employment*) di British Columbia. Kanada berargumen bahwa kata *relating to* tidak dapat dibaca sebagai *essential* atau *necessary to* dan kebijakan tersebut memang *relating to* konservasi salmon dan *herring*.<sup>213</sup>

Panel menjelaskan bahwa Pasal XX huruf (g) hanya mengacu pada kebijakan *relating to* konservasi sumber daya alam yang tidak dapat diperbaharui.<sup>214</sup> Sehingga Panel berpendapat bahwa Pasal XX huruf (g) tidak hanya meliputi kebijakan yang perlu untuk konservasi sumber daya alam yang tidak dapat diperbaharui tetapi kebijakan yang lebih luas. Namun untuk memenuhi ketentuan Pasal XX huruf (g), harus dibuktikan bahwa kebijakan yang diterapkan mempunyai tujuan utama (*primarily aimed at*) untuk konservasi sumber daya alam yang tidak dapat diperbaharui.<sup>215</sup> Selanjutnya Panel berpendapat bahwa *relating to* mempunyai arti bahwa *measures* harus *primarily aimed at exhaustible natural resources* dan *in conjunction with* mempunyai arti bahwa *measure primarily at* membuat efektif pembatasan produksi domestik (*rendering the measure effective*). Panel menganggap

---

<sup>212</sup> Appellate Body dalam *US-Gasoline case* : "if no restrictions on domestically-produced like products are imposed at all, and all limitations are placed upon imported products alone, the measure cannot be accepted as primarily or even substantially designed for implementing conservationist goals. The measure would simply be naked discrimination for protecting locally-produced goods."

<sup>213</sup> GATT Panel Report, *Canada - Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon*, *op. cit.*

<sup>214</sup> Broome, *op. cit.*

<sup>215</sup> Broome, *Ibid.*

Kanada telah gagal untuk membuktikan hal tersebut (*primarily aimed at conservation or rendering effective its restriction*) karena mempunyai tujuan untuk mencegah ekspor sehingga *measure* Kanada melanggar Pasal XI ayat 1 dan tidak dibenarkan oleh Pasal XX (g).<sup>216</sup>

Dalam *US- Gasoline case*, Venezuela dan Brazil melakukan klaim kepada Amerika Serikat yang menerapkan *baseline method* dalam the *Environmental Protection Agency's Regulation of Fuel and Fuel Additive-Standard for Reformulated and Conventional Gasoline (Gasoline Rule)* sesuai ketentuan *Regulation Implementing the United State Clean Air Act of 1990 (CAA)* yang diterapkan secara berbeda antara pengolahan dari negara impor dan domestik. Amerika Serikat beralasan bahwa *measure* dilakukan dalam rangka *exhaustible natural resources* yang dapat dibenarkan menurut Pasal XX (g). *Appellate Body* berpendapat tindakan Amerika Serikat memenuhi persyaratan dalam Pasal XX huruf (g).<sup>217</sup> Hal yang sama juga ditegaskan dalam *US-Shrimp case* dimana *Appellate Body* menegaskan bahwa tindakan Amerika yang melarang impor *Shrimp* memenuhi ketentuan Pasal XX huruf (g).<sup>218</sup>

### c. Pengecualian Pembatasan Ekspor Menurut Pasal XX Huruf (h) GATT

Pasal XX huruf (h) membenarkan aturan atau kebijakan yang diterapkan untuk mendukung perjanjian komoditi antar negara yang sesuai dengan kriteria yang disampaikan kepada dan tidak ditolak negara anggota atau perjanjian tersebut telah diajukan kepada negara anggota WTO dan tidak ditolak. Pengecualian dalam Pasal XX huruf (h) GATT tersebut diperluas meliputi perjanjian komoditi yang sesuai dengan prinsip-prinsip yang disetujui oleh *the United Nations Economic and Social Council Resolution 30 (IV)* tanggal 28 Maret 1947 (*ECOSOC Resolution*) sebagaimana diatur dalam *Text of Ad Article XX (h) GATT* yang menyatakan:

<sup>216</sup> Ala'i, *op. cit.*, hal. 4 dan L. Ozbirn, *op. cit.*, hal. 5.

<sup>217</sup> Padideh, *op. cit.*, hal. 10.

<sup>218</sup> Shih, *op. cit.*, hal. 12-13

“The exception provided for in this subparagraph extends to any commodity agreement which conforms to the principles approved by the Economic and Social Council in its resolution 30 (IV) of 28 March 1947.”

Adapun kasus yang terkait dengan Pasal XX huruf (h) adalah *EEC - Import Regime for Bananas case*. Panel dalam kasus tersebut menentukan tiga persyaratan bagi suatu perjanjian komoditi antar pemerintah dapat memenuhi pengecualian dalam Pasal XX huruf (h) yaitu (i) sesuai dengan kriteria yang telah disampaikan kepada seluruh negara anggota WTO dan tidak ditolak oleh negara anggota WTO, (ii) telah disampaikan kepada negara anggota WTO dan tidak ditolak, atau (iii) sesuai dengan prinsip-prinsip yang disetujui oleh *ECOSOC Resolution*. Adapun prinsip dalam *ECOSOC Resolution* mengacu pada prinsip-prinsip pada *Chapter VII London draft of the International Trade Organization's Charter (Charter)*.<sup>219</sup> Pasal 51 ayat 3 Charter menyebutkan bahwa perjanjian harus mencantumkan ketentuan untuk negara yang berkepentingan baik negara impor atau maupun negara ekspor.<sup>220</sup>

Selanjutnya dalam kasus *EEC - Import Regime for Bananas case*, Panel menentukan bahwa *EEC's Lomé Convention* dianggap tidak konsisten dengan dengan Pasal XX(h) karena tidak terbuka untuk semua negara yang berkepentingan dan oleh karenanya tidak memenuhi kriteria *ECOSOC Resolution* sebagaimana dimaksud Pasal XX huruf (h).<sup>221</sup>

#### **d. Pengecualian Larangan Pembatasan Ekspor Menurut Pasal XX Huruf (i) GATT**

Pengecualian larangan pembatasan ekspor berdasarkan Pasal XX (i) mempunyai beberapa persyaratan yaitu (i) *necessary to* memastikan jumlah yang *essential* atas material untuk industri pengolahan domestik, (ii) dilakukan pada saat harga dunia atas produk (*raw material*) yang diekspor lebih tinggi dari harga dalam negeri sebagai bagian rencana stabilisasi (harga) oleh pemerintah dan (iii) tidak boleh

<sup>219</sup> Broom, *op. cit.*, hal. 6.

<sup>220</sup> *Ibid.*, hal. 6.

<sup>221</sup> Shih, *op. cit.*, hal. 5-6.

untuk menaikkan ekspor atau memberikan perlindungan industri dalam negeri dan harus sesuai dengan ketentuan GATT terkait dengan *non discrimination*. Adapun pengertian *necessary to* adalah adanya hubungan antara *measure* dengan tujuan dan merupakan alternatif yang paling memungkinkan tersedia dan beralasan untuk mencapai tujuan atau kepentingan umum negara (*least trade restrictive test necessity*).

Sehingga apabila pembatasan ekspor dilakukan tidak memenuhi pengertian *necessary to* dan persyaratan lainnya, maka pembatasan ekspor tidak dapat dibenarkan berdasarkan Pasal XX (i).

#### e. **Pengecualian Pembatasan Ekspor Menurut Pasal XX Huruf (j) GATT**

Pasal XX huruf (j) GATT<sup>222</sup> sangat mirip dengan Pasal XI ayat 2 (a) GATT dimana kedua pasal melibatkan langkah-langkah sementara yang diambil untuk mengatasi kekurangan pasokan. Adapun unsur-unsur yang harus dipenuhi menurut Pasal XX huruf (j) GATT adalah sebagai berikut:

- *Essential to*  
*Essential to* menentukan keterkaitan antara *measure* dan tujuan yang disampaikan dalam mendapatkan produk pada saat kekurangan pasokan. *Legal test* dari *essential to* adalah<sup>223</sup> (i) adanya hubungan rasional (*rational connection*) antara *measure* dengan tujuan yang dicapai yang harus dipenuhi dengan standar yang lebih tinggi dari *necessary to*, (ii) *measure* secara material memberikan kontribusi terhadap pencapaian dari tujuan dan (iii) tidak tersedianya alternatif lain yang dapat mengurangi hambatan perdagangan.

---

<sup>222</sup> Pasal XX huruf (j):

“Essential to the acquisition or distribution of products in general or local short supply; Provided that any such measures shall be consistent with the principle that all contracting parties are entitled to an equitable share of the international supply of such products, and that any such measures, which are inconsistent with the other provisions of the Agreement shall be discontinued as soon as the conditions giving rise to them have ceased to exist. The Contracting Parties shall review the need for this sub-paragraph not later than 30 June 1960.”

<sup>223</sup> Ben Sharp, “Responding Internationally to A Resource Crisis: Interpreting the GATT Article XX(j) Short Supply Exception,” *Drake Journal of Agricultural Law* (2010), hal. 6.



Persyaratan *essential to* tersebut menunjukkan bahwa *measure* yang diterapkan sangat penting untuk melindungi kepentingan yang diinginkan.

- *Acquisition* atau *distribution*. *Acquisition* mempunyai pengertian membeli atau memperoleh produk. Sedangkan *distribution* mempunyai pengertian tindakan atau proses menyediakan atau memasok produk. Pengertian *acquisition* atau *distribution* dalam hal ini terkait dengan bagaimana kebijakan pemerintah negara anggota mempengaruhi aliran perdagangan diantara anggota tidak terkait dengan pilihan individu untuk membeli atau menjual produk.
- *Product*, produk diartikan sebagai setiap produk yang dapat diperdagangkan kecuali jasa yang diatur tersendiri dalam GATS.<sup>224</sup>
- *In general* atau *local short supply*. *General short supply* mempunyai pengertian apabila kekurangan pasokan terjadi pada hampir semua atau sebagian besar negara-negara dimana sebagian besar negara-negara tidak dapat memenuhi permintaannya atas produk.<sup>225</sup> Sementara *local short supply* mempunyai pengertian apabila kekurangan pasokan terjadi pada negara atau suatu wilayah bagian negara (*national* atau *sub national*).<sup>226</sup>
- *Measures shall be consistent with the principle that all contracting parties are entitled to an equitable share of the international supply of such products*. Maksudnya adalah *measures* yang diterapkan konsisten dengan prinsip bahwa setiap negara mempunyai kesempatan untuk mendapatkan pasokan atas produk. Oleh karenanya, apabila anggota menerapkan kebijakan pembatasan ekspor untuk mengatasi kekurangan pasokan, maka harus memastikan bahwa semua anggota lainnya berhak mendapatkan bagian yang adil dari pasokan internasional atas produk-produk tersebut. Mengenai pengertian “*entitled to an equitable share of the international supply of such products*” cukup sulit untuk

---

<sup>224</sup> *Ibid*, hal 7.

<sup>225</sup> *Ibid.*, hal 8.

<sup>226</sup> *Ibid*.

diinterpretasikan dan GATT tidak mempunyai referensi untuk penjelasannya. Hal ini cukup memberatkan negara anggota yang ingin memberlakukan Pasal XX huruf (j) GATT sebagai pengecualian karena negara anggota perlu memastikan bahwa semua anggota WTO berhak mendapatkan bagian yang adil dari pasokan internasional. Dengan kata lain, apabila anggota yang menerapkan pengendalian ekspor berdasarkan Pasal XX (j), maka semua anggota WTO lainnya tampaknya memiliki hak atas bagian yang adil dari produk tersebut dalam pasokan internasional. Namun, persyaratan ini dapat mampu memberikan sejumlah keamanan, dalam hal memperoleh hak untuk bagian dari suatu produk dari perspektif negara-negara pengimpor.<sup>227</sup>

- *Any such measures, which are inconsistent with the other provisions of the Agreement shall be discontinued as soon as the conditions giving rise to them have ceased to exist.* Unsur ini menunjukkan bahwa *measure* yang diterapkan adalah bersifat sementara yang harus diakhiri pada saat berakhirnya persyaratan lainnya dalam pasal XX huruf (j). Sehingga Pasal XX huruf (j) mensyaratkan pembatasan ekspor dihentikan setelah kondisi kekurangan pasokan berakhir.

## 1.2. *Chapeau* Pasal XX

Maksud dan tujuan *Chapeau* Pasal XX adalah untuk menghindari kemungkinan penyalahgunaan atau penyimpangan penerapan kebijakan atas pengecualian sebagaimana diatur dalam Pasal XX huruf (a) sampai dengan (j).<sup>228</sup> Dengan adanya *Chapeau* Pasal XX, negara anggota tidak diperbolehkan menerapkan *measures* yang memenuhi syarat ketentuan Pasal XX huruf (a) – (j) yang sebenarnya berfungsi untuk menyamarkan tujuan yang ilegal. Oleh karenanya, persyaratan *Chapeau* Pasal XX harus juga dipenuhi untuk melegitimasi pengecualian dalam Pasal XX GATT setelah persyaratan dalam Pasal XX huruf (a) - (j) dipenuhi.<sup>229</sup> Menurut *Appellate*

<sup>227</sup> Broome, *op. cit.*, hal. 14.

<sup>228</sup> Bossche, *op. cit.*, hal. 616.

<sup>229</sup> Sharp, *op. cit.*, hal. 10. *Chapeau* Pasal XX: "Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable

*Body* dalam kasus *US-Shrimp, Chapeau* Pasal XX untuk memastikan keseimbangan antara hak anggota untuk memberlakukan pengecualian dalam Pasal XX dan kewajiban anggota tersebut untuk menghormati hak negara anggota lainnya dalam GATT.<sup>230</sup>

Keseimbangan tersebut dengan menetapkan persyaratan bahwa tindakan tersebut bukan merupakan (i) diskriminasi yang semena-mena atau tidak dapat dibenarkan diantara negara-negara anggota WTO pada kondisi yang sama (*arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail*)<sup>231</sup> dan (ii) pembatasan tersamar atas perdagangan internasional (*disguised restriction on international trade*).<sup>232</sup>

Pengertian diskriminasi yang tidak dapat dibenarkan atau semena-mena (*arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail*) dalam pengertian *Chapeau* Pasal XX menurut *Appellate Body* dalam kasus *US Shrimp case* dapat terjadi apabila<sup>233</sup> (i) penerapan aturan atau kebijakan menimbulkan diskriminasi, (ii) diskriminasi tidak dapat dibenarkan atau semena-mena secara karakter dan (iii) diskriminasi terjadi diantara negara-negara pada saat kondisi yang sama berlaku.

Sedangkan pengertian pembatasan tersamar atas perdagangan internasional (*disguised restriction on international trade*) adalah apabila *measure* diterapkan untuk menyamakan tujuan sebenarnya yaitu untuk membatasi perdagangan yang bertentangan dengan ketentuan atau kewajiban dalam GATT. Oleh karenanya, perlu mempertimbangkan pembuatan, penyusunan dan pengungkapan *measure* untuk menentukan maksud di balik penerapan *measure*.

Contoh kasus terkait dengan *Chapeau* Pasal XX adalah *US Shrimp case* dimana Amerika Serikat melarang impor udang yang ditangkap oleh kapal tanpa perangkat

---

discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures.”

<sup>230</sup> Bossche, *op. cit.*

<sup>231</sup> Koul, *op. cit.*, hal. 312.

<sup>232</sup> Bossche, *op. cit.*, hal. 617.

<sup>233</sup> Bossche, *Ibid.*, hal. 619 dan WTO Analytical Index *op. cit.*, hal. 264.

ekstrusi (*extruding device*) dan mensyaratkan agar semua penangkap udang memperoleh sertifikasi penggunaan *extruding device*. *Appellate Body* berpendapat bahwa meskipun tindakan Amerika Serikat memenuhi Pasal XX huruf g GATT tetapi merupakan tindakan *arbitrary and unjustifiable discrimination* yang tidak sesuai dengan *Chapeau* Pasal XX karena *measures* dan persyaratan tersebut tidak transparan dan tidak dapat diprediksi dan diterapkan secara berbeda diantara negara-negara impor.<sup>234</sup>

Dalam *US- Gasoline case*, Venezuela dan Brazil melakukan klaim kepada Amerika Serikat menerapkan *baseline method* dalam the *Environmental Protection Agency's Regulation of Fuel and Fuel Additive-Standard for Reformulated and Conventional Gasoline (Gasoline Rule)* sesuai ketentuan *Regulation Implementing the United State Clean Air Act of 1990 (CAA)* yang diterapkan secara berbeda antara *refiner* (pengolahan) dari negara impor dan *refiner* domestik Amerika beralasan bahwa *measure* dilakukan dalam rangka *exhaustible natural resources* yang dapat dibenarkan menurut Pasal XX (g). *Appellate Body* berpendapat bahwa meskipun tindakan Amerika Serikat memenuhi persyaratan dalam Pasal XX huruf (g), tetapi merupakan tindakan yang *unjustifiable discrimination and disguised restriction on international trade* karena diterapkan berbeda antara *refiner* negara impor dan *refiner* domestik yang tidak dibenarkan dalam *Chapeau* Pasal XX GATT.<sup>235</sup>

### 3. Pengecualian Larangan Pembatasan Ekspor Menurut Pasal XXI GATT

Selain Pasal XX, Pasal XXI sebagai berikut juga dapat dijadikan alasan untuk melakukan pembatasan ekspor produk:

“Nothing in this agreement shall be construed (a) to require any contracting party to furnish any information the disclosure of which it considers contrary to its essential security interests; or (b) to prevent any contracting party from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests: (i) relating to fissionable materials or the materials from which they are derived; (ii) relating to the traffic in arms, ammunition and implements of war and to such traffic

<sup>234</sup> Sharp, hal. 11 dan Bossche, *Ibid.*, hal. 618-623.

<sup>235</sup> Ala'i, *op. cit.*, hal. 10.

in other goods and materials as is carried on directly or indirectly for the purpose of supplying a military establishment; (iii) taken in time of war or other emergency in international relations; or (c) to prevent any contracting party from taking any action in pursuance of its obligations under the United Nations Charter for the maintenance of international peace and security.”

Dari ketentuan tersebut diatas, maka ketentuan yang relevan dan dapat digunakan sehubungan pembatasan ekspor untuk kebutuhan nasional adalah Pasal XXI(b)(iii) yang memberikan negara anggota melakukan tindakan yang penting (*necessary*) untuk melindungi kepentingan keamanannya yang *essential* pada saat perang atau pada saat keadaan darurat dalam hubungan internasional. Dengan mengacu pada pengertian *necessary* yang dijelaskan dalam pembahasan Pasal XX GATT, maka Pasal XXI GATT mensyaratkan (i) adanya hubungan antara *measure* dengan kepentingan melindungi *essential security interest*, (ii) tidak ada alternatif lain yang lebih dapat tidak menghambat perdagangan dan dapat melindungi *essential security interest* dan (iii) perlindungan *essential security interest* tersebut terjadi pada saat perang atau pada saat keadaan darurat dalam hubungan internasional.

Pengecualian sebagaimana tercantum dalam Pasal XXI GATT pernah dilaksanakan oleh Swedia sekitar tahun 1975 pada saat Swedia menerapkan kuota impor secara global atas sandal. Pemerintah Swedia menerapkan tindakan pembatasan ekspor tersebut dengan mengacu pada Ketentuan Pasal XXI dengan menyatakan bahwa:<sup>236</sup>

“The decrease in domestic production has become a critical threat to the emergency planning of Sweden's economic defence as an integral part of the country's security policy. This policy necessitates the maintenance of a minimum domestic production capacity in vital industries. Such a capacity is indispensable in order to secure the provision of essential products necessary to meet basic needs in case of war or other emergency in international relations.”

Alasan Swedia tersebut tidak dapat diterima oleh anggota GATT yang terkena dampaknya dan Swedia mengakhiri tindakannya 2 (dua) tahun kemudian setelah setelah melakukan konsultasi dengan anggota GATT yang terkena akibatnya.<sup>237</sup>

---

<sup>236</sup> Broome, *op. cit.*, hal. 9.

<sup>237</sup> *Ibid.*

Disamping Swedia, Pasal XXI pernah juga diterapkan oleh<sup>238</sup> (i) *United Arab Republic (UAR)* untuk membenarkan sanksi perdagangan karena tujuan politik tertentu atau untuk menekan negara lawannya seperti yang dilakukan pada tahun 1970 pada saat telah menjadi anggota GATT dengan menyatakan bahwa akan memberlakukan Pasal XXI untuk melakukan boikot terhadap negara-negara yang menjaga hubungan dengan Israel, (ii) EEC, Kanada, dan Australia pada tahun 1982 yang menunda impor dari Argentina ke wilayah mereka dengan menyatakan bahwa tindakan mereka dapat diterima sesuai dengan *U.N. Security Council Resolution 502*, (iii) Amerika Serikat pada Mei tahun 1985 yang menerapkan Pasal XXI untuk membenarkan embargo ekspor produk Amerika Serikat ke Nikaragua<sup>239</sup> dan (iv) EEC pada November 1991 yang menerapkan Pasal XXI untuk tidak memberikan *preferential treatment* (MFN) kepada Yugoslavia dengan alasan kebijakan penting terkait dengan *essential security interest* negara anggota.

Kasus preseden menunjukkan bahwa Pasal XXI dirancang untuk membiarkan negara anggota secara terbuka memilih untuk menggunakan sanksi perdagangan dalam mencapai tujuan politik dan militer. Preseden tersebut melemahkan atau tidak mendukung pemikiran kepentingan keamanan ekonomi sebagai dasar penerapan pengertian "*essential security interests*" Pasal XXI sebagaimana dikemukakan oleh salah seorang pembuat GATT:<sup>240</sup>

"We gave a good deal of thought to the question of the security exception which we thought should be included in the Charter. We recognized that there was a great danger of having too wide an exception and we could not put it into the Charter, simply by saying: 'by any Member of measures relating to a Member's security interests,' because that would permit anything under the sun. Therefore we thought it well to draft provisions which could take care of real security interests, and at the same time, so far as we could, to limit the exception so as to prevent the adoption of protection for maintaining industries under every conceivable circumstance . . . . [T]here must be some latitude here for security measures. We cannot make it too tight, because we cannot prohibit measures which are needed purely for security reasons. On the other hand, we cannot make it so broad that, under the guise of security, countries will put on measures which really have a commercial purpose."

Berdasarkan pernyataan tersebut, Pasal XXI dibuat untuk menyediakan

---

<sup>238</sup> *Ibid.*

<sup>239</sup> *Ibid.*

<sup>240</sup> *Ibid.*

pengecualian yang sempit. Negara anggota menggunakan kebijakan berdasarkan Pasal XXI hanya untuk sementara dan situasi yang emergensi terkait dengan politik atau militer.

Pengertian *essential security interests* pada awalnya cenderung diartikan pada penggunaan kekuatan militer untuk mempertahankan kedaulatan nasional sebagaimana dimaksud dalam Pasal XXI (b) (ii). Pengecualian *national security* sering digunakan dalam konteks memberikan sanksi perdagangan untuk tujuan politik tertentu atau menekan negara lain.<sup>241</sup> Namun konsep *essential security interests* sebagaimana didefinisikan dalam Pasal XXI (b) (iii) berubah sejak jatuhnya tembok Berlin dan pecahnya Uni Soviet, ketegangan Timur Tengah, ancaman nuklir dari negara-negara seperti Korea Utara, konflik internal dan ancaman disintegrasi karena alasan identitas agama atau etnis, kegiatan kemanusiaan yang membutuhkan keterlibatan militer yang menunjukkan tingkat keragaman yang mungkin ada di balik konsep *essential security interests*. Sehingga Pasal XXI sendiri merupakan campuran dari referensi dengan konsep sempit disesuaikan keamanan militer, sebagaimana didefinisikan dalam Pasal XXI (b) (ii) dan lebih luas sebagaimana didefinisikan dalam Pasal XXI (b) (iii). Akhirnya, negara-negara seperti Amerika Serikat telah mendefinisikan *essential security interests* untuk menyertakan hal-hal di luar ancaman militer sejak 1980. Semua faktor ini menunjukkan bahwa keamanan pasokan energi dalam perkembangannya mungkin dapat dibawa dalam pengertian konsep *essential security interests* dalam Pasal XXI.<sup>242</sup>

Berdasarkan perselisihan yang ada, negara anggota memberlakukan Pasal XXI untuk membenarkan tindakan pembatasan perdagangan dengan mengartikan pengertian "*essential security interests*" didasarkan pada penentuan mereka sendiri. Panel dan anggota belum menentukan standar penafsiran "*essential security interests*" ini. Apakah Panel atau *Appellate Body* akan menyerahkan pemahaman tersebut kepada negara anggota belum secara jelas dapat dipahami.<sup>243</sup>

---

<sup>241</sup> Lautenberg, *op. cit.*, hal. 9.

<sup>242</sup> Shih, *op. cit.*, hal. 14.

<sup>243</sup> *Ibid*, hal. 15.

### C. Pelaksanaan Pembatasan Ekspor

Sesuai Pasal X GATT dan *Decision on Notification Procedures for Quantitative Restriction, G/L/59*, tanggal 10 Januari 1996, negara anggota WTO disyaratkan memberitahukan kepada Sekretariat WTO setiap aturan atau perubahan pembatasan kuantitatif yang diterapkan dengan menjelaskan produk yang terkena pembatasan kuantitatif, jenis pembatasan kuantitatif<sup>244</sup> alasan dan justifikasi pembatasan kuantitatif dan pernyataan perdagangan yang terkena dampak pembatasan kuantitatif.<sup>245</sup>

Ketentuan yang juga relevan terkait dengan pelaksanaan pembatasan kuantitatif ekspor dan tarif kuota adalah Pasal XIII GATT. Pasal XIII ayat 1 mensyaratkan adanya penerapan prinsip *Most Favoured Nation* (MFN) dalam pembatasan ekspor. Dengan kata lain pembatasan ekspor suatu produk ke suatu negara harus diterapkan sama kepada negara anggota WTO lainnya. Selain itu, meskipun Pasal XIII GATT ayat 2 dan ayat 3 mengatur mengenai ketentuan pelaksanaan pembatasan impor, menurut Pasal XIII ayat 5, pembatasan ekspor pun harus sesuai dengan ketentuan Pasal XIII kecuali untuk hal-hal yang diatur dalam Pasal XIII ayat 4 yang khusus untuk pembatasan impor.<sup>246</sup> Dengan kata lain, prinsip-prinsip tentang kuota impor dan persyaratan perizinan impor sebagaimana diatur dalam Pasal XIII ayat 2 sampai dengan ayat 4 berlaku terhadap persyaratan kuota ekspor dan perizinan ekspor.<sup>247</sup>

#### **BAB IV PEMBATASAN EKSPOR MINYAK BUMI INDONESIA DIKAITKAN DENGAN KETENTUAN GATT**

---

<sup>244</sup> Yaitu *tariff quota and surcharges, quantitative restriction other non-tariff measures, custom valuation, rules of origin, government procurement, technical barriers, safeguard action, anti-dumping action, countervailing actions, export taxes, export subsidies, free trade zone, export restriction, other government assistance, role of state trading enterprises, foreign exchange controls, government-mandated countertrade dan any other measure covered by Multilateral Trade Agreement in Annex IA to the WTO Agreement.*

<sup>245</sup> Bossche, hal. 442.

<sup>246</sup> Koul, *op. cit.* hal. 219.

<sup>247</sup> Shih, *op. cit.* hal 10-11.



### A. Pasal XI ayat 1 GATT Berlaku untuk Pembatasan Ekspor Minyak Bumi

Minyak bumi yang memenuhi pengertian produk dalam Pasal XI ayat 1 GATT adalah minyak bumi yang telah diambil dari dalam bumi dan siap diperdagangkan.<sup>248</sup> Hal tersebut terkait dengan adanya perbedaan pengertian antara minyak bumi yang tersedia dalam perdagangan (yang telah dieksploitasi, disimpan dan siap untuk diperdagangkan) dengan minyak bumi yang masih dalam bumi.

Stephen A Broom berpendapat bahwa minyak bumi yang masih di dalam perut bumi atau belum diproduksi tidak dapat dikategorikan sebagai produk dalam pengertian Pasal XI ayat 1 GATT. Menurutnya, minyak bumi yang memenuhi pengertian produk dalam Pasal XI ayat 1 GATT adalah minyak bumi yang tersedia dalam perdagangan yang telah dieksploitasi dan diproduksi untuk konsumsi. Pendapat yang mendukung pemikiran Stephen A. Broom tersebut disampaikan juga oleh Melaku Geboye Desta yang menyatakan bahwa hukum perdagangan internasional yang diatur dalam WTO terkait sumber daya alam hanya berlaku setelah sumber daya alam (*natural resource*) diproduksi dan siap diperdagangkan.<sup>249</sup> Prinsip tersebut telah ditegaskan dalam beberapa kasus atas produk yang merupakan sumber daya alam seperti ikan dan air.

Terkait dengan air, *International Joint Commission (IJC)* pada kasus mengenai apakah negara-negara mempunyai kewajiban dalam *North American Free Trade Agreement (NAFTA)* maupun WTO untuk membolehkan akses pada sumber daya air untuk tujuan ekspor menyatakan bahwa air yang ada dalam negara (seperti danau dan sungai) tidak masuk dalam ruang lingkup perjanjian NAFTA dan WTO karena belum dikategorikan sebagai produk atau barang. Pernyataan IJC tersebut jelas menunjukkan bahwa air alami bukan barang yang dapat diperdagangkan (*tradable good*).<sup>250</sup> Terkait dengan ikan, dalam *Canada - Measures Affecting*

<sup>248</sup> Shih, *op. cit.*, hal. 9-10.

<sup>249</sup> Desta. *op. cit.*, hal. 5.

<sup>250</sup> *Ibid.*, hal. 6.

*Exports of Unprocessed Herring and Salmon case*, para pihak dan Panel secara jelas berpendapat bahwa aturan GATT tidak berlaku terhadap aturan yang membatasi penangkapan ikan yang merupakan kedaulatan suatu negara tetapi berlaku untuk aturan mengekspor ikan yang telah ditangkap.<sup>251</sup>

Pendapat tersebut diatas dapat dipahami karena ketentuan WTO sebagaimana diatur dalam GATT pada dasarnya mengenai perdagangan produk. Sehingga pengertian produk yang dimaksud dalam GATT tentunya merupakan produk yang dapat diperdagangkan (*tradable good*) yaitu produk yang telah diproduksi dan telah siap atau dapat diperdagangkan.

Dengan demikian maka minyak bumi yang berada di titik penyerahan yang telah dieksploitasi oleh Kontraktor dan siap diperdagangkan baik oleh BPMIGAS maupun Kontraktor sesuai Kontrak Kerja Sama merupakan minyak bumi yang memenuhi pengertian produk dalam Pasal XI ayat 1 GATT. Sehingga Pasal XI ayat 1 GATT yang melarang pembatasan ekspor berlaku bagi ketentuan pembatasan ekspor minyak bumi tersebut.

## **B. Kewenangan Indonesia Mengatur Pembatasan Ekspor Minyak Bumi**

Sebagai negara yang mempunyai kedaulatan, pada dasarnya Indonesia mempunyai kewenangan untuk mengatur minyak bumi yang merupakan sumber daya alam yang dimiliki oleh Indonesia untuk kepentingan nasional. Hak Indonesia tersebut sesuai dengan prinsip dasar hukum internasional mengenai *permanent sovereignty of states over natural resources* (Prinsip PSNR) yang mengakui kedaulatan negara untuk mengatur eksplorasi, pengelolaan, pemanfaatan dan penggunaan sumber daya alam. Prinsip PSNR merupakan hukum kebiasaan internasional yang berlaku bagi semua negara-negara di dunia sebagaimana ditegaskan oleh (i) *International Court of Justice (ICJ) Armed Activities on the Territory of the Congo (Dem Rep Congo v Uganda)*, 19 Desember 2005, yang menyatakan bahwa “*PSNR is a principle of*

---

<sup>251</sup> *Ibid.*, Hal. 6.

*customary international law*<sup>252</sup>, (ii) putusan arbitrase *ICSID pada Letco case*<sup>253</sup> dan (iii) *United Nations General Assembly Resolution* pada tanggal 14 Desember 1962 yaitu *Resolution 1803 XVIII on Permanent Sovereignty over Natural Resources* yang isinya antara lain menyatakan bahwa (i) setiap negara mempunyai hak atas kedaulatan yang permanen terhadap kekayaan dan sumber daya alamnya yang harus dilaksanakan sesuai dengan kepentingan pembangunan nasional dan kesejahteraan masyarakat dari negara yang bersangkutan dan (ii) eksplorasi, pengembangan, pengelolaan dan pemanfaatan kekayaan dan sumber daya tersebut harus sesuai dengan aturan dan persyaratan negara yang bersangkutan yang secara bebas mempertimbangkan hal-hal penting dan diharapkan sehubungan dengan kewenangan, pembatasan atau larangan kegiatan tersebut.

Namun demikian, pelaksanaan kewenangan Indonesia atas pengelolaan dan pemanfaatan minyak bumi yang merupakan sumber daya alam harus dengan memperhatikan ketentuan WTO/GATT yang telah diterima dan mengikat Indonesia sesuai prinsip *pacta sunt servanda* sejak ratifikasi melalui Undang-Undang No. 7 tahun 1994 agar Indonesia tidak dianggap melakukan pelanggaran terhadap ketentuan WTO/GATT yang dapat merugikan kepentingan nasional Indonesia.<sup>254</sup> Ratifikasi ketentuan WTO mengharuskan Indonesia untuk melaksanakan ketentuan WTO yang merupakan sistem yang integral (*single undertaking*)<sup>255</sup> dalam hukum nasional sesuai Pasal II ayat 2 dan Pasal XVI ayat 4 Ketentuan GATT.

Yang dimaksud dengan memperhatikan ketentuan WTO/GATT dalam hal ini adalah memaksimalkan penggunaan ketentuan WTO/GATT yang memberikan hak dan benefit bagi Indonesia dan pemanfaatan celah hukum Ketentuan WTO/GATT untuk meminimalkan pelaksanaan kewajiban perdagangan bebas yang dapat merugikan Indonesia dan tidak melakukan hal-hal yang akan dianggap melanggar ketentuan

<sup>252</sup> Dikutip dari Melaku Geboya Desta, *op. cit.*, hal. 6-7.

<sup>253</sup> Peter, *op. cit.*, hal. 176.

<sup>254</sup> Joshua Meltzer, "State Sovereignty and the Legitimacy of the WTO," *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, Trustees of the University of Pennsylvania, hal. 16.

<sup>255</sup> Pengertian *single undertaking* adalah berlaku bagi semua anggota WTO secara menyeluruh. Andrew D. Mitchell, *op. cit.*, hal. 12.

WTO/GATT yang telah disepakati. Hal tersebut untuk menjaga keseimbangan antara hak yang diperoleh Indonesia dan kewajiban yang harus dilaksanakan Indonesia agar terciptanya keadilan bagi masyarakat Indonesia sesuai sila kelima Pancasila yang merupakan sumber dari segala sumber hukum Indonesia dan Alinea keempat Pembukaan UUD 1945 yang merupakan hukum dasar dalam peraturan perundang-undangan Indonesia. Adapun ketentuan GATT yang harus diperhatikan terkait dengan pembatasan ekspor minyak bumi adalah ketentuan Pasal XI ayat 1 GATT yang melarang untuk melakukan pembatasan ekspor produk selain tarif. Berdasarkan Pasal XXIII GATT, pelanggaran atas ketentuan tersebut dapat memberikan hak kepada negara anggota WTO lain untuk mempersengketakan Indonesia sesuai *Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Dispute* (DSU).

Namun demikian, sistem dan Ketentuan WTO/GATT yang harus dipatuhi oleh anggota WTO secara menyeluruh (integral) tidak berarti bahwa sistem dan Ketentuan WTO/GATT terisolasi (*clinically isolated*) dari ketentuan hukum internasional lainnya karena ketentuan WTO/GATT merupakan bagian dari hukum internasional yang tidak tertutup (*self-contained regimes*).<sup>256</sup> Oleh karenanya Ketentuan WTO/GATT diinterpretasikan secara harmonis dengan prinsip hukum internasional, hukum kebiasaan internasional dan ketentuan hukum internasional lainnya yang berlaku sesuai dengan Pasal 31 (3) (c) *Vienna Convention* dan Pasal 3 ayat 2 DSU.<sup>257</sup> Hubungan WTO dengan hukum internasional lainnya ditegaskan dalam *US-Gasoline case* yang menyatakan bahwa "*the GATT is not to be read in clinical isolation from public international law*".<sup>258</sup> Penerapan hukum internasional dalam menginterpretasikan dan melaksanakan Ketentuan WTO telah digunakan oleh Panel dan *Appellate Body* dalam menyelesaikan kasus-kasus GATT antara lain *US-*

---

<sup>256</sup> Pauwelyn, "The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can we Go?", *op. cit.*, hal. 26.

<sup>257</sup> Lamy, *op. cit.*, hal. 3 dan Trachtman, *op. cit.*, hal. 3. Pasal 31 ayat 3 (c) *Vienna Convention*: "*any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties.*" Lihat juga Pasal 3 ayat 2 DSU yang mensyaratkan bahwa penafsiran ketentuan WTO sesuai dengan kebiasaan hukum internasional.

<sup>258</sup> *Ibid*, hal 7. dan Trachtman, *op. cit.*, hal. 3.

*Shrimp case*<sup>259</sup> dan *Turkey Textiles case*.<sup>260</sup>

Sehingga sangat relevan apabila analisis pembatasan ekspor minyak bumi Indonesia dikaitkan dengan hukum internasional lainnya dalam hal ini adalah Prinsip PSNR yang merupakan pengakuan atas kedaulatan negara yang permanen atas sumber daya alam sebagai prinsip yang fundamental dalam hukum internasional.<sup>261</sup> Dengan mengacu pendapat Josst Pauwelyn, Prinsip PSNR tersebut dapat digunakan sebagai justifikasi dalam penerapan ketentuan WTO/GATT.<sup>262</sup> Oleh karenanya tidak keliru apabila ada beberapa pandangan yang menyatakan bahwa merupakan suatu hal yang aneh apabila anggota WTO menginterpretasikan ketentuan yang tersirat dalam Pasal XI ayat 1 GATT untuk menuntut negara agar memproduksi sumber daya alam guna memenuhi permintaan dunia karena tidak selaras dengan kedaulatan negara atas sumber daya alam sesuai Prinsip PSNR.<sup>263</sup>

Dengan demikian pada dasarnya Indonesia tetap dapat melaksanakan kedaulatannya atas pengelolaan minyak bumi untuk kepentingan nasional sesuai Prinsip PSNR dengan tetap memperhatikan ketentuan GATT. Pelaksanaan kedaulatan pengelolaan minyak bumi untuk kepentingan nasional dalam ketentuan yang berlaku adalah terpenuhinya minyak bumi untuk kebutuhan dalam negeri yang dapat ditempuh secara efektif melalui serangkaian aturan, kebijakan atau tindakan (*measure*) yang memberikan prioritas penggunaan atau pemanfaatan minyak bumi untuk kebutuhan dalam negeri daripada untuk ekspor sesuai Pasal 33 ayat 3 Undang-Undang Dasar 1945. Oleh karenanya ketentuan hukum nasional Indonesia harus dapat menjamin penggunaan minyak bumi untuk kebutuhan dalam negeri antara lain melalui pembatasan ekspor minyak bumi yang tidak melanggar ketentuan GATT.

---

<sup>259</sup> Pauwelyn, "The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can we Go?", *op. cit.*, hal 17 dan Hu, *op. cit.*, hal. 3.

<sup>260</sup> D. Mitchell. *op.cit.*, hal. 4.

<sup>261</sup> Thomas Cottier, et. al., "Energy in WTO Law and Policy," Individual Project No. 6, Contact: [olga.nartove@wti.org](mailto:olga.nartove@wti.org), hal. 17.

<sup>262</sup> Joost Pauwelyn berpendapat bahwa negara anggota WTO dapat menggunakan ketentuan hukum internasional lainnya yang berlaku di luar Ketentuan WTO sebagai justifikasi tidak ditaatinya ketentuan WTO meskipun pelanggaran tersebut tidak dibenarkan oleh Ketentuan WTO. (Pauwelyn, 2001: 26).

<sup>263</sup> *Ibid.*, hal. 17.

Meskipun pada dasarnya Indonesia dapat melaksanakan kedaulatannya atas pengelolaan minyak bumi untuk kepentingan nasional dengan tetap memperhatikan ketentuan GATT, namun hal tersebut tidak mudah dalam pelaksanaannya karena Indonesia harus secara cermat membuat aturan, kebijakan dan tindakan (*measure*) yang secara efektif dapat membatasi ekspor minyak bumi yang tidak melanggar ketentuan GATT. Oleh karenanya dalam penelitian ini akan dibahas mengenai ketentuan apa saja yang berlaku saat ini dapat dianggap sebagai pembatasan ekspor dan apakah ketentuan tersebut melanggar ketentuan Pasal XI GATT dan alternatif ketentuan dan kebijakan yang dapat diterapkan Indonesia untuk membatasi ekspor minyak bumi yang tidak melanggar ketentuan GATT.

### **C. Pembatasan Ekspor Minyak Bumi Indonesia Menurut Ketentuan GATT**

Berdasarkan Kontrak Bagi Hasil yang merupakan bentuk Kontrak Kerja Sama yang secara umum diterapkan, BPMIGAS dan Kontraktor berhak menjual atau mengekspor minyak bumi di titik penyerahan sesuai bagiannya masing-masing. Untuk ekspor minyak bumi sebagaimana telah dijelaskan pada Bab II penelitian ini, Indonesia tidak menerapkan pembatasan ekspor dalam bentuk tarif karena Indonesia tidak menerapkan pajak, bea atau biaya lainnya sehubungan dengan ekspor minyak bumi Indonesia.

Ekspor minyak bumi Indonesia dapat dilakukan oleh BPMIGAS, badan usaha dan badan usaha tetap setelah mendapat ijin ekspor dari Menteri Perdagangan sebagaimana diatur dalam Permen Perdagangan No. 42/2009. BPMIGAS dapat melakukan ekspor minyak bumi karena BPMIGAS adalah pihak dalam Kontrak Kerja Sama mewakili pemerintah sebagai pemegang kuasa pertambangan untuk melaksanakan pengawasan dan pelaksanaan Kontrak Kerja Sama dan menerima minyak bumi bagian negara yang dihasilkan dari kegiatan usaha hulu sesuai Kontrak Kerja Sama. Badan usaha atau badan usaha tetap yang dapat mengekspor minyak bumi adalah Kontraktor Kontrak Bagi Hasil, badan usaha/badan usaha tetap atau

Kontraktor yang ditunjuk sebagai penjual minyak bumi bagian negara oleh BPMIGAS dan/atau badan usaha yang mendapat atau membeli minyak bumi Indonesia dari BPMIGAS atau Kontraktor Kontrak Bagi Hasil.

Dengan demikian BPMIGAS dan Kontraktor mempunyai kewenangan untuk menjual atau mengeksport minyak bumi Indonesia yang telah diproduksi dan siap diperdagangkan di titik penyerahan. Penjualan minyak bumi oleh BPMIGAS dilakukan terhadap minyak bumi bagian negara dengan mengalokasikan minyak bumi tersebut untuk memenuhi kebutuhan dalam negeri kepada Pertamina atau badan usaha/badan usaha tetap lain yang mempunyai kilang minyak bumi, khususnya yang ditunjuk pemerintah untuk menyediakan dan mendistribusikan bahan bakar minyak (BBM). Penjualan minyak bumi bagian negara kepada badan usaha/badan usaha tetap dilakukan BPMIGAS dengan menunjuk badan usaha atau Kontraktor sebagai penjual minyak bumi dengan ketentuan badan usaha/badan usaha tetap atau Kontraktor yang ditunjuk dapat memberikan keuntungan sebesar-besarnya bagi negara.<sup>264</sup> Adapun badan usaha yang sering ditunjuk BPMIGAS sebagai penjual minyak bumi bagian negara adalah Pertamina karena merupakan BUMN yang dianggap memenuhi persyaratan dapat memberikan keuntungan sebesar-besarnya bagi negara sebagaimana diatur dalam Pasal 44 ayat 3 (g) Undang-Undang No. 22/2001.

Sedangkan minyak bumi bagian Kontraktor Kontrak Bagi Hasil dilakukan atas minyak bumi yang hasilnya digunakan untuk mengganti biaya operasi (*operating cost*), minyak bumi bagian Kontraktor dan minyak bumi bagian negara apabila Kontraktor ditunjuk sebagai penjual minyak bumi bagian negara oleh BPMIGAS. Kontraktor Bagi Hasil dapat melakukan ekspor minyak bumi bagiannya sesuai jumlah yang diatur dalam Kontrak Bagi Hasil dengan tetap memperhatikan kewajiban menyerahkan minyak bumi bagiannya tersebut untuk kebutuhan dalam negeri (*Domestic Market Obligation/DMO*) sebesar 25% (dua puluh lima persen) sebagaimana diatur dalam Pasal 22 Undang-Undang No. 22/2001, Pasal 4 Peraturan

---

<sup>264</sup> Pasal 26 Peraturan Pemerintah No. 35/2004 dan Pasal 11 Peraturan Pemerintah No. 42/2002.

Pemerintah No. 35/2004, Permen ESDM No. 02/2008 dan Kontrak Kerja Sama. Sehingga pada akhirnya minyak bumi bagian Kontraktor yang dapat diekspor adalah sebesar 75% (tujuh puluh lima persen) dari minyak bumi bagian Kontraktor.

Terkait dengan (i) kewenangan BPMIGAS untuk mengawasi pelaksanaan KKS dan menerima minyak bumi bagian negara, (ii) posisi Pertamina yang sering memperoleh minyak bumi bagian negara dan ditunjuk sebagai penjual minyak bumi bagian negara, (iii) ijin ekspor minyak bumi dan (iv) *Domestik Market Obligation* oleh Kontraktor Kontrak Bagi Hasil untuk menyerahkan 25% (dua puluh lima persen) minyak bumi bagiannya, perlu menjadi perhatian Indonesia karena hal tersebut tercantum dalam aturan hukum yang berlaku dan diterapkan pemerintah yang merupakan *government measures*. Oleh karenanya perlu dianalisis apakah aturan atau *measures* tersebut merupakan pembatasan ekspor minyak bumi yang melanggar Pasal XI ayat 1 GATT. Hal tersebut diperlukan karena beberapa alasan. Pertama karena Indonesia telah menjadi anggota WTO dan terikat dengan ketentuan GATT sejak diterbitkannya Undang-Undang No. 7 tahun 1994 yang mengharuskan Indonesia untuk menyesuaikan ketentuan nasionalnya dengan ketentuan GATT sesuai Pasal XVI ayat 4 WTO.<sup>265</sup> Kedua minyak bumi yang dijual atau diekspor merupakan minyak bumi di titik penyerahan memenuhi pengertian produk sebagaimana diatur dalam Pasal XI ayat 1 GATT. Oleh karenanya larangan pembatasan ekspor sebagaimana diatur dalam Pasal XI ayat 1 GATT berlaku bagi pembatasan ekspor minyak bumi Indonesia tersebut.

Ketentuan yang berlaku mengenai kewenangan BPMIGAS, posisi Pertamina, ijin ekspor dan *Domestik Market Obligation* atas minyak bumi dianggap melanggar ketentuan GATT apabila memenuhi ketentuan Pasal XI ayat 1 GATT dan tidak memenuhi pengecualian sebagaimana diatur dalam Pasal XI ayat 2, Pasal XX dan Pasal XXI GATT.

## 1. Pembatasan Ekspor melalui *State Trading Operations*

---

<sup>265</sup> Pasal XVI ayat 4 Ketentuan WTO menyatakan: “*Each Member shall ensure the conformity of its laws, regulations and administrative procedures with its obligations as provided in the annexed Agreements*”.



Pembatasan ekspor melalui *state trading operation* yang akan menjadi pembahasan dalam bagian ini adalah pembatasan ekspor yang dilakukan oleh BPMIGAS sebagai Badan Hukum Milik Negara (BHMN) dan oleh Pertamina sebagai Badan Usaha Milik Negara (BUMN).

### 1.1. Pembatasan Ekspor oleh BPMIGAS

BPMIGAS adalah BHMN yang dibentuk oleh pemerintah selaku pemegang kuasa pertambangan dalam rangka penguasaan minyak bumi oleh negara.<sup>266</sup> Negara dalam hal ini diwakili oleh BPMIGAS tetap mempunyai kepemilikan atas minyak bumi sampai di titik penyerahan. Untuk Kontrak Bagi Hasil, hak dan kepemilikan minyak bumi dibagi secara *in kind* antara BPMIGAS dan Kontraktor setelah di titik penyerahan.<sup>267</sup> Sehingga negara hanya mempunyai kepemilikan minyak bumi sesuai jumlah yang telah ditentukan dalam Kontrak Bagi Hasil. Sedangkan untuk Kontrak Jasa, hak dan kepemilikan minyak bumi secara *in kind* tetap ditangan pemerintah sampai minyak bumi tersebut dialihkan kepemilikannya kepada pihak lain.

Hak dan kepemilikan pemerintah atas minyak bumi memberikan kewenangan kepada pemerintah untuk menggunakan, memanfaatkan dan menjual minyak bumi sesuai ketentuan yang berlaku. Mengenai penggunaan minyak bumi tersebut, ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku mewajibkan pemerintah untuk memprioritaskan penggunaan minyak bumi yang dihasilkan di Indonesia untuk kepentingan dalam negeri<sup>268</sup> yang pada dasarnya hanya berlaku terhadap minyak bumi bagian negara dan minyak bumi bagian Kontraktor yang harus diserahkan dalam rangka *Domestic Market Obligation*, tidak termasuk minyak bumi yang telah menjadi bagian Kontraktor diluar minyak bumi untuk *Domestic Market Obligation*. Namun demikian, ketentuan yang berlaku juga memungkinkan Pemerintah dalam hal ini diwakili oleh BPMIGAS untuk menjual atau melakukan

---

<sup>266</sup> BPMIGAS dibentuk berdasarkan Peraturan Pemerintah No. 42/2002.

<sup>267</sup> Pasal 55 Peraturan Pemerintah No. 35/2004.

<sup>268</sup> Pasal 8 ayat 1 Undang-Undang No. 22/2001 dan Pasal 46 Peraturan Pemerintah No. 35/2004.

ekspor minyak bumi setelah mendapat ijin dari Menteri Perdagangan atas rekomendasi Menteri ESDM.<sup>269</sup>

Terkait dengan ketentuan kewenangan BPMIGAS atas minyak bumi, perlu dilakukan analisis apakah hal tersebut merupakan pembatasan ekspor yang merupakan *restriction made effective through state-trading operations* yang bertentangan dengan ketentuan Pasal XI GATT.<sup>270</sup> Ketentuan kewenangan BPMIGAS dapat dianggap pembatasan ekspor yang merupakan *restriction made effective through state-trading operations* apabila (i) BPMIGAS merupakan *state trading operation* menurut *Understanding on the Interpretation of Article XVII of GATT*<sup>271</sup> dan (ii) dengan mengacu pada putusan Panel *India – Quantitative Restrictions*, operasi dari BPMIGAS menimbulkan pembatasan<sup>272</sup> atau, dengan mengacu pada *Panel report* pada kasus *Korea - Restriction on Import of Beef*,<sup>273</sup> BPMIGAS mempunyai kontrol yang efektif atas ekspor dan menerapkan aturan atau

<sup>269</sup> Pasal 4 ayat 1 Permen Perdagangan No. 42/2009 dan Pasal 101 ayat 4 Peraturan Pemerintah No. 35/2004.

<sup>270</sup> Ad note Pasal XI, XII, XIII, XIV dan XVIII GATT menyatakan bahwa ketentuan "*import restriction*" atau "*export restriction*" digunakan dalam pasal-pasal tersebut termasuk "*restriction made effective through state-trading operations*".

<sup>271</sup> Pengertian *state trading operation* sebagaimana diatur dalam *Understanding on the Interpretation of Article XVII of GATT* Pasal XVII GATT adalah "*Governmental and non-governmental enterprises, including marketing boards, which have been granted exclusive or special rights or privileges, including statutory or constitutional powers, in the exercise of which they influence through their purchases or sales the level or direction of imports or exports.*" Adapun pengertian *enterprises which is granted exclusive or special rights or privileges, including statutory or constitutional powers, in the exercise of which they influence through their purchases or sales the level or direction of imports or exports* adalah:

"(a) a branch of government or a government-owned (or partially owned) enterprise; or Entirely separate from government (i.e. neither a branch of government nor fully or partially owned by the government-owned), whether established to carry out government-mandated policies or programmes subject to legislated controls, or whether established for commercial purpose; this includes entities which are established and maintained under legislation and financed and controlled by the producers of the product over which they have marketing authority." (John H. Jackson, William J. Davey and Alan O. Sykes, Jr, 2002: 406)."

<sup>272</sup> Panel dalam *India – Quantitative Restrictions* menyatakan:

"In analyzing the US claim, we note that violations of Article XI:1 can result from restrictions made effective through state trading operations. This is made very clear in the Note Ad Articles XI, XII, XIII, XIV and XVIII, which provides that 'Throughout Article XI, XII; XIII; XIV; and XVIII, the terms "import restrictions" or "export restrictions" include restrictions made effective through state trading operations.' It should be noted however, that the mere fact that imports are effected through state trading enterprises would not in itself constitute a restriction. Rather, for a restriction to be found to exist, it should be shown that the operation of this state trading entity is such as to result in a restriction."

<sup>273</sup> Koul, *op. cit.*, hal. 201.

tindakan pembatasan yang mempengaruhi ekspor minyak bumi. Sehingga, sebagaimana ditegaskan dalam putusan Panel pada kasus *Korea-Restriction on Import of Beef* adanya fakta bahwa ekspor melalui *state trading enterprises* atau adanya manajemen monopoli ekspor atau keberadaan produser yang mengontrol monopoli (*producer-controlled monopoly*) tidak serta merta merupakan pembatasan ekspor yang dianggap atau bertentangan dengan GATT.<sup>274</sup>

Berdasarkan *Understanding on the Interpretation of Article XVII of GATT*, BPMIGAS merupakan *state trading operation* karena BPMIGAS merupakan (i) badan yang dibentuk pemerintah sesuai Peraturan pemerintah No. 42/2002, (ii) mempunyai kewenangan secara khusus untuk melaksanakan kegiatan usaha hulu melalui Kontrak Kerja Sama dalam rangka melaksanakan tugas pemerintah sebagai pemegang kuasa pertambangan<sup>275</sup> dan menerima minyak bumi bagian negara dan (iii) dalam melaksanakan tugas dan kewenangannya tersebut BPMIGAS melaksanakan atau dapat mempengaruhi ekspor minyak bumi.

Namun meskipun kewenangan BPMIGAS merupakan *state-trading operations*, operasi BPMIGAS tidak menimbulkan pembatasan atau mempunyai kontrol yang efektif untuk menerapkan aturan atau tindakan pembatasan yang mempengaruhi ekspor dan melanggar ketentuan Pasal XI ayat 1 GATT. Alasan pertama adalah karena BPMIGAS hanya dapat melakukan penjualan atau ekspor minyak bumi bagian negara. Penjualan dan ekspor minyak bumi bagian negara dilaksanakan BPMIGAS dalam rangka melaksanakan tugasnya sebagai pelaksana kekuasaan negara dan kewenangan pemerintah atas minyak bumi menurut ketentuan yang berlaku yang dapat dibenarkan menurut Prinsip PSNR. Sehingga apabila operasi BPMIGAS dianggap merupakan monopoli atau mempunyai kontrol atas minyak

<sup>274</sup> Koul. Ibid., hal. 201. Panel dalam *Korea-Restriction on Import of Beef* menyatakan:

“In the special case where a state-trading enterprise possesses an import monopoly and a distribution monopoly, any restriction it imposes on the distribution of imported products will lead to a restriction on importation of the particular product over which it has a monopoly. In other words, the effective control over both importation and distribution channels by a state-trading enterprise means that the imposition of any restrictive measure, including internal measures, will have an adverse effect on the importation of the products concerned. The Ad Note to Article XI therefore prohibits a state-trading enterprise enjoying monopoly right over both importation and distribution from imposing any internal restriction against such imported products.”

<sup>275</sup> Pasal 4 dan 6 ayat 1 Undang-Undang No. 22/2001.

bumi bagian negara, hal tersebut tidak dapat dianggap melanggar ketentuan Pasal XI ayat 1 GATT. Alasan kedua adalah bahwa ekspor minyak bumi bagian negara tersebut dilakukan dengan persetujuan Kontraktor dan ijin dari Menteri Perdagangan yang menunjukkan tidak adanya kontrol efektif BPMIGAS atas minyak bumi bagian negara. Alasan lain adalah karena ekspor minyak bumi pada dasarnya dapat dilakukan oleh siapa saja yang mempunyai hak atas minyak bumi sepanjang mendapat ijin dari Menteri Perdagangan dan BPMIGAS tidak mempunyai kewenangan untuk melakukan ekspor atau pembatasan ekspor minyak bumi bagian Kontraktor. Dengan demikian tidak terdapat pembatasan ekspor yang merupakan *restriction made effective through state-trading operations* oleh BPMIGAS.

## 1.2. Pembatasan Ekspor oleh Pertamina

Pertamina merupakan BUMN sangat sering mendapatkan tugas khusus dari pemerintah untuk menjalankan kewajiban pemerintah kepada masyarakat antara lain penyediaan dan pendistribusian BBM di Indonesia oleh pemerintah dan sebagai penjual minyak bumi bagian negara yang ditunjuk oleh BPMIGAS karena dianggap dapat memberikan keuntungan sebesar-besarnya bagi negara. Terkait dengan tugas penyediaan dan pendistribusian BBM, Pertamina membeli dan memperoleh alokasi minyak bumi dari BPMIGAS setiap tahun untuk diproses di kilang Pertamina menjadi BBM yang diperlukan bagi kebutuhan dalam negeri. Selain dari BPMIGAS, Pertamina juga memperoleh minyak bumi dari anak perusahaan Pertamina yang merupakan Kontraktor Kontrak Bagi Hasil. Apabila minyak bumi dari dalam negeri belum juga dapat memenuhi kebutuhan untuk di proses di kilang minyak, Pertamina melakukan impor minyak bumi dari luar negeri.

Sehubungan dengan peran dan posisi Pertamina tersebut, perlu dilakukan kajian mengenai kemungkinan adanya pembatasan ekspor minyak bumi oleh Pertamina yang merupakan *restriction made effective through state-trading operations*. Persyaratan yang harus dipenuhi untuk mengetahui apakah terdapat pembatasan ekspor melalui *state trading operation* yang dilakukan secara efektif oleh Pertamina

sama dengan persyaratan yang yang diterapkan kepada BPMIGAS yaitu apabila (i) Pertamina merupakan *state trading operation* dan (ii) operasi dari Pertamina menimbulkan pembatasan atau Pertamina mempunyai kontrol yang efektif atas ekspor dan menerapkan aturan atau tindakan pembatasan yang mempengaruhi ekspor minyak bumi.

Pertamina merupakan *state trading operation* karena (i) Pertamina adalah BUMN yang didirikan oleh pemerintah berdasarkan undang-undang, (ii) mempunyai hak khusus untuk memperoleh minyak bumi dari BPMIGAS dan menjual minyak bumi bagian negara sesuai penunjukkan dari BPMIGAS dan (iii) dalam melaksanakan tugas dan kegiatan usahanya (operasi), Pertamina dapat mempengaruhi ekspor minyak bumi.

Namun demikian kegiatan usaha (operasi) Pertamina bukan merupakan *restriction made effective through state-trading operations* karena (i) minyak bumi yang diperoleh Pertamina dari BPMIGAS adalah minyak bumi bagian negara yang sesuai dengan Prinsip PSNR dan, oleh karenanya, tidak dapat dianggap bertentangan dengan ketentuan GATT, (ii) Ekspor atau penjualan minyak bumi bagian negara harus memenuhi ketentuan dan syarat-syarat yang ditetapkan oleh BPMIGAS dan disetujui Kontraktor dan ekspor minyak bumi tersebut dapat dilakukan apabila telah mendapat ijin dari Menteri Perdagangan, (iii) Ekspor minyak bumi pada dasarnya dapat dilakukan oleh siapa saja yang mempunyai hak atas minyak bumi sepanjang mendapat ijin dari Menteri Perdagangan, (iv) Pertamina tidak mempunyai kewenangan untuk melakukan ekspor atau pembatasan ekspor minyak bumi bagian Kontraktor kecuali Kontraktor yang merupakan anak perusahaan Pertamina yang merupakan konsekwensi logis posisi Pertamina sebagai pemegang saham.

Dengan demikian Pertamina tidak melakukan pembatasan ekspor yang merupakan *restriction made effective through state-trading operations* karena operasi Pertamina tidak menimbulkan pembatasan atau mempunyai kontrol yang efektif atas ekspor minyak bumi yang dapat dianggap melanggar ketentuan Pasal XI ayat 1 GATT.

## 2. Ijin Ekspor minyak Bumi Menurut Pasal XI ayat 1 GATT

Ijin atau *license* seringkali digunakan untuk menerapkan pembatasan kuantitatif yang dilarang dalam Pasal XI ayat 1 GATT yang mempunyai ruang lingkup yang luas sebagaimana ditegaskan oleh Panel pada kasus *Japan – Trade in Semi Conductors*.<sup>276</sup> Namun ijin yang dilarang karena dianggap sebagai pembatasan ekspor sebagaimana dimaksud dalam Pasal XI ayat 1 adalah ijin yang diberikan berdasarkan pada kebijakan pemerintah atau yang mensyaratkan kriteria/persyaratan tertentu (*discretionary licensing*)<sup>277</sup> atau ijin yang hanya diberikan untuk kondisi tertentu atau tidak otomatis (*non-automatic licensing*). Hal tersebut sesuai dengan putusan Panel dalam kasus *India-Quantitative Restriction* yang menyatakan bahwa:<sup>278</sup>

”The ambit of Article XI is very broad, providing for a general ban on import or export restriction, other than duties, taxes and other charges, it applied to import and export licensing including discretionary and non-automatic import licensing.”

Sedangkan *automatic licensing* sebagaimana ditegaskan dalam Panel dalam kasus *EEC-Minimum Import Prices* pada tahun 1978 merupakan ijin yang tidak dilarang karena dianggap bukan merupakan jenis pembatasan yang diatur dalam Pasal XI ayat 1 GATT.<sup>279</sup> Namun demikian, Pasal XI mensyaratkan bahwa suatu aturan, kebijakan atau tindakan (*measure*) yang melarang atau membatasi ekspor yang dilakukan oleh suatu negara anggota dianggap melanggar ketentuan Pasal XI ayat 1 GATT apabila aturan, kebijakan atau tindakan larangan atau pembatasan ekspor dilakukan secara efektif.

---

<sup>276</sup> Panel dalam *Japan – Trade in Semi Conductors case* menyatakan: “the wording of Article XI:1 is comprehensive: it applies ‘to all measures instituted or maintained by a [Member] prohibiting or restricting the importation, exportation, or sale for export of products other than measures that take the form of duties, taxes or other charges.’”

<sup>277</sup> Michael F. Jonson dan John C. Keyser, *Non Tariff Measures on Goods Trade in the East African Community*, For The World Bank Poverty Reduction and Economic Management Africa Region, Washington DC, hal. 65.

<sup>278</sup> *India-Quantitative Restriction on Import of Agricultural, Textiles and Industrial Products*, Panel Report, WT/DS90/R adopted 22 September 1999.

<sup>279</sup> Bossche, *op.cit.*, hal. 445.

Permen Perdagangan No. 42/2009 mengatur bahwa ekspor minyak bumi Indonesia dapat dilaksanakan apabila telah mendapatkan ijin dari menteri perdagangan yang dikeluarkan setelah adanya rekomendasi dari Menteri ESDM dalam hal ini Dirjen Migas. Dirjen Migas akan mengeluarkan rekomendasi mengenai jenis dan jumlah minyak bumi yang dapat diekspor kepada Menteri Perdagangan setelah mempertimbangkan kondisi pasokan minyak bumi dan kebutuhan minyak bumi dalam negeri. Persyaratan ijin tersebut menunjukkan bahwa ijin ekspor minyak bumi tersebut merupakan *government measure* yang diberikan secara tidak otomatis (*non-automatic export licensing*) karena tergantung pada kondisi pasokan dan kebutuhan dalam negeri. Ijin ekspor minyak bumi tersebut pada dasarnya tidak serta merta diberikan dalam setiap kondisi dan tidak hanya untuk tujuan administrasi, pengumpulan data atau statistik ekspor minyak bumi. Namun dalam praktek selama ini khususnya setelah berlakunya Permen Perdagangan No. 42/2009, pemerintah atau Menteri Perdagangan tidak pernah menolak ijin ekspor minyak bumi yang diajukan oleh BPMIGAS atau badan usaha. Sehingga meskipun ijin ekspor minyak bumi yang diatur dalam Permen Perdagangan No. 42/2009 merupakan ijin ekspor secara tidak otomatis (*non-automatic export licensing*) yang memenuhi ketentuan Pasal XI ayat 1 GATT tetapi ijin ekspor tersebut belum dapat dianggap melanggar ketentuan GATT karena pembatasan ekspor melalui ijin ekspor tidak atau belum diterapkan secara efektif oleh Indonesia. Indonesia dapat dianggap melanggar Pasal XI ayat 1 GATT terkait dengan pembatasan ekspor melalui ijin ekspor apabila Indonesia tidak memberikan ijin ekspor dengan alasan yang tidak dapat dibenarkan menurut ketentuan GATT.

### **3. *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor Menurut Pasal XI ayat 1 GATT**

*Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor sebesar 25% (dua puluh lima persen) dari minyak bumi bagian Kontraktor secara tegas tercantum dalam Pasal 22 Undang-Undang No. 22/2001, Pasal 46 Peraturan Pemerintah No. 35/2004 dan Pasal 4 Permen ESDM No. 02/2008 yang kemudian tertuang dalam Kontrak Bagi Hasil

antara BPMIGAS dan Kontraktor. Kewajiban Kontraktor tersebut telah diterapkan oleh Kontraktor Kontrak Bagi Hasil yang diadakan setelah berlakunya Undang-Undang No. 22 tahun 2001.<sup>280</sup> Hal ini menunjukkan bahwa pemenuhan kebutuhan dalam negeri oleh Kontraktor tersebut merupakan aturan, kebijakan atau tindakan pemerintah (*government measure*) atas minyak bumi bagian Kontraktor (bukan atas minyak bumi bagian atau milik negara) dimana Indonesia pada hakikatnya tidak lagi mempunyai kewenangan atau kedaulatan atas minyak bumi bagian atau yang dimiliki Kontraktor sebagaimana tercatum dalam Prinsip PSNR.

Namun aturan *Domestic Market Obligation* bagi Kontraktor Kontrak Bagi Hasil tersebut tidak secara tegas diatur terkait dengan pembatasan ekspor minyak bumi. Oleh karenanya ada tidaknya pembatasan ekspor minyak bumi yang melanggar ketentuan Pasal XI ayat 1 GATT atas ketentuan *Domestic Market Obligation* ditentukan dengan melihat akibat atau pengaruh yang dapat ditimbulkan dari *Domestic Market Obligation* terhadap ekspor minyak bumi. Hal ini dapat dipahami karena luasnya ruang lingkup pengertian larangan ekspor dalam Pasal XI ayat 1 GATT yang meliputi semua aturan, kebijakan atau tindakan negara yang melarang atau membatasi ekspor atau penjualan untuk ekspor atau lalu lintas produk dalam pasar selain kebijakan atau tindakan terkait tarif sebagaimana ditegaskan pada putusan *Panel* dan *Appellate Body* selama ini,<sup>281</sup> antara lain seperti dalam *Japan-Semi Conductors case* yang menyatakan bahwa:

”The wording of Article XI:1 was comprehensive: it applied to all measures instituted or maintained by a contracting party prohibiting or restricting the importation, exportation or sale for export of products other than measures that take the form of duties, taxes or other charges.”

Sehingga dengan melihat pengaruh atau akibat *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor yang mengurangi jumlah minyak bumi yang dapat diekspor oleh Kontraktor, maka *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor dapat dianggap memenuhi ketentuan pembatasan ekspor menurut Pasal XI ayat 1 GATT karena

<sup>280</sup> Penjelasan Pasal 46 Peraturan Pemerintah No. 35/2004.

<sup>281</sup> Broome, *op. cit.*, hal. 2.



telah berdampak atau mempengaruhi pada jumlah minyak bumi yang dapat diekspor dan telah dilaksanakan secara efektif atau menurut Stephen A Broom membatasi kemampuan Kontraktor selaku produser dalam negeri untuk mengekspor.<sup>282</sup>

Namun demikian, meskipun *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor dapat dianggap memenuhi Pasal XI GATT, ketentuan *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor tidak serta merta dianggap melanggar ketentuan Pasal XI ayat 1 GATT apabila dapat dibenarkan menurut Pasal XI ayat 2 (a) dan (b), Pasal XX GATT dan Pasal XXI GATT yang akan dibahas lebih lanjut dalam penelitian ini.

#### **4. *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor Menurut Pasal XI Ayat 2 (a) dan (b) GATT**

Berdasarkan ketentuan Pasal XI ayat 2 (a) dan (b) GATT, ketentuan mengenai *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor pada dasarnya dapat dibenarkan apabila (i) diterapkan secara sementara untuk mencegah atau mengurangi kekurangan kritis minyak bumi yang penting bagi Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal XI ayat 2 huruf (a) GATT atau (ii) diperlukan untuk penerapan standar atau peraturan untuk klasifikasi, penilaian atau pemasaran komoditas dalam perdagangan internasional sebagaimana diatur dalam Pasal XI ayat 2 huruf (b) GATT.

Dikaitkan dengan ketentuan Pasal XI ayat 2 huruf (a) GATT, maka syarat yang harus dipenuhi adalah bahwa ketentuan mengenai kewajiban *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor adalah (i) bersifat sementara dan (ii) untuk mencegah atau mengurangi kekurangan kritis minyak bumi yang penting bagi Indonesia. Pada dasarnya *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor merupakan upaya untuk memenuhi kebutuhan dalam negeri yang secara tidak langsung untuk mencegah atau mengurangi kekurangan minyak bumi yang penting bagi Indonesia. Oleh karenanya *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor sebagaimana tercantum dalam

---

<sup>282</sup> *Ibid.*, hal. 3.

ketentuan Kontrak Bagi Hasil selalu disesuaikan secara proporsional dengan jumlah minyak bumi yang diperlukan untuk kebutuhan dalam negeri.

Namun *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor dalam ketentuan yang berlaku tidak dikaitkan terlepas ada tidaknya kekurangan atau potensi kekurangan kritis yang tentunya berdasarkan evaluasi atas data kebutuhan minyak bumi dalam negeri dan pasokan minyak bumi yang ada baik dari dalam negeri maupun luar negeri. Disamping itu, persyaratan bahwa kewajiban *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor yang dapat dikecualikan dari pelanggaran Pasal XI ayat 1 GATT adalah bersifat sementara juga tidak dapat dipenuhi oleh aturan yang berlaku saat ini yang menerapkan kewajiban *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor selama Kontraktor melaksanakan kegiatan usaha hulu di Indonesia berdasarkan Kontrak Bagi Hasil.

Sementara untuk ketentuan pengecualian pembatasan ekspor sebagaimana diatur dalam Pasal XI ayat 2 huruf (b), *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor untuk kebutuhan dalam negeri secara jelas tidak diterapkan untuk penerapan standar atau peraturan untuk klasifikasi, penilaian atau pemasaran minyak bumi dalam perdagangan internasional.

Dengan demikian *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor untuk kebutuhan dalam negeri tidak memenuhi ketentuan pengecualian dalam Pasal XI ayat 2 huruf (a) dan (b) GATT.

##### **5. *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor Menurut Pasal XX GATT**

Berdasarkan pembahasan Pasal XX GATT mengenai *General Exceptions* dalam Bab III penelitian ini, pengecualian sebagaimana diatur dalam pasal XX GATT yang berhubungan dan perlu untuk dikaji dengan ketentuan *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor adalah ketentuan yang tercantum dalam Pasal XX huruf (d), (g), (h), (i) dan (j) GATT yang akan menjadi pembahasan lebih lanjut dalam bagian ini.

Ketentuan *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor dapat dikecualikan sebagai pembatasan ekspor yang dilarang apabila memenuhi persyaratan sebagaimana tercantum dalam Pasal XX huruf (d), (g), (h), (i) dan (j) GATT dan Chapeau Pasal XX GATT yaitu bahwa tindakan tersebut bukan merupakan (i) diskriminasi yang tidak dapat dibenarkan atau semena-mena<sup>283</sup> dan (ii) pembatasan tersamar atas perdagangan internasional.<sup>284</sup>

### **5.1. *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor Menurut Pasal XX huruf (d) GATT**

Dengan melihat ketentuan Pasal XX huruf d GATT yang mensyaratkan pengecualian pelanggaran ketentuan GATT karena dalam rangka memenuhi ketentuan GATT, dapat disimpulkan bahwa *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor tidak dapat dibenarkan menurut Pasal XX huruf (d) GATT karena ketentuan *Domestic Market Obligation* bertujuan untuk memenuhi kebutuhan minyak bumi di dalam negeri yang bukan merupakan kewajiban yang harus dilaksanakan menurut GATT. Sehingga ketentuan *Domestic Market Obligation* bukan dalam rangka menyesuaikan dengan aturan atau ketentuan yang konsisten dengan ketentuan GATT.

### **5.2. *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor Menurut Pasal XX huruf (g) GATT**

Pasal XX huruf (g) GATT merupakan salah satu pasal pengecualian yang terkait dengan konservasi sumber daya alam yang menjadi kewenangan setiap negara sesuai Prinsip PSNR. Oleh karenanya persyaratan yang tercantum dalam Pasal XX huruf g adalah bahwa (i) kebijakan pembatasan ekspor sehubungan dengan atau *relating to* yang menurut Panel dalam *US-Gasoline case* diartikan sebagai

---

<sup>283</sup> Koul, *op. cit.*, hal. 312.

<sup>284</sup> Bosshe, *op. cit.*, hal. 617

*primarily aimed at*<sup>285</sup> konservasi sumber daya yang tidak dapat diperbaharui dan (ii) tindakan tersebut dibuat efektif sehubungan (*in conjunction with*) dengan pembatasan produksi dan konsumsi dalam negeri.<sup>286</sup>

Apabila Pasal XX huruf g GATT dikaitkan dengan ketentuan *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor, maka minyak bumi merupakan sumber daya mineral yang tidak dapat diperbaharui. Namun aturan *Domestic Market Obligation* adalah untuk memenuhi kebutuhan dalam negeri yang tidak mempunyai tujuan utama (*primarily aimed at*) konservasi minyak bumi. Sehingga tidak ada hubungan atau keterkaitan antara ketentuan *Domestic Market Obligation* dengan konservasi minyak bumi sebagaimana ditegaskan *Appellate Body* pada kasus *US-Shrimp* mengenai keharusan hubungan antara aturan atau tindakan negara dengan konservasi sumber daya alam yang tidak dapat diperbaharui.<sup>287</sup>

Disamping itu, ketentuan *Domestic Market Obligation* tidak dibuat secara efektif *in conjunction with* pembatasan produksi atau konsumsi minyak bumi dalam negeri sebagaimana disyaratkan oleh GATT. Hal tersebut sesuai dengan kenyataannya yang ada saat ini dimana pemerintah Indonesia (i) selalu mempunyai target untuk meningkatkan produksi minyak bumi sebagai pemasukkan kepada negara atau untuk

---

<sup>285</sup> *WTO Analytical Index, op. cit.*, hal 278. Panel dalam *US-Gasoline case*:

“In interpreting the term “relating to” under Article XX(g), the Appellate Body noted that all the parties and participants to the appeal agreed that the term “relating to” was equivalent to “primarily aimed at”: “All the participants and the third participants in this appeal accept the propriety and applicability of the view of the Herring and Salmon report and the Panel Report that a measure must be ‘primarily aimed at’ the conservation of exhaustible natural resources in order to fall within the scope of Article XX(g).”<sup>898</sup> Accordingly, we see no need to examine this point further, save, perhaps, to note that the phrase ‘primarily aimed at’ is not itself treaty language and was not designed as a simple litmus test for inclusion or exclusion from Article XX(g).”

<sup>286</sup> *Broome, op. cit.*, hal. 7

<sup>287</sup> *WTO Analytical Index, op.cit.*, hal. 279. Dalam *US – Shrimp*, Appellate Body berpendapat:

“In its general design and structure, therefore, Section 609 is not a simple, blanket prohibition of the importation of shrimp imposed without regard to the consequences (or lack thereof) of the mode of harvesting employed upon the incidental capture and mortality of sea turtles. Focusing on the design of the measure here at stake, it appears to us that Section 609, cum implementing guidelines, is not disproportionately wide in its scope and reach in relation to the policy objective of protection and conservation of sea turtle species. The means are, in principle, reasonably related to the ends. The means and ends relationship between Section 609 and the legitimate policy of conserving an exhaustible, and, in fact, endangered species, is observably a close and real one.”

memenuhi kebutuhan dalam negeri<sup>288</sup> dan tidak ada aturan yang melarang atau membatasi produksi minyak bumi dan (ii) hanya melakukan himbuan kepada masyarakat yang mampu untuk tidak menggunakan BBM bersubsidi yang tidak ada kaitannya dengan pengurangan jumlah BBM yang dikonsumsi atau pembatasan konsumsi BBM. Oleh karenanya, ketentuan *Domestic Market Obligation* tidak mempunyai pengaruh, menimbulkan atau memberikan kontribusi terhadap pembatasan produksi atau konsumsi. Sehingga ketentuan *Domestic Market Obligation* tidak dapat dibenarkan menurut Pasal XX huruf (g) GATT.

### **5.3. *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor Menurut Pasal XX huruf (h) GATT**

Pembatasan ekspor minyak bumi dapat dibenarkan menurut ketentuan Pasal XX huruf (h) GATT apabila (i) dalam rangka melaksanakan perjanjian komoditi antar pemerintah yang sesuai dengan kriteria yang telah disampaikan kepada negara anggota WTO yang tidak ditolak oleh anggota WTO, (ii) perjanjian komoditi antar pemerintah telah disampaikan kepada negara anggota WTO dan tidak ditolak oleh anggota WTO atau (iii) sesuai dengan prinsip-prinsip yang disetujui oleh *ECOSOC Resolution*<sup>289</sup> yaitu perjanjian yang diadakan untuk kepentingan baik negara impor maupun negara ekspor minyak bumi.<sup>290</sup> Dengan persyaratan tersebut, maka perlu dilihat apakah ketentuan *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor diterapkan dalam rangka melaksanakan kewajiban Indonesia dalam suatu perjanjian komoditi terkait dengan minyak bumi. Mengenai hal tersebut, saat ini tidak ada perjanjian komoditi mengenai minyak bumi yang diadakan Indonesia dengan negara lain yang mendukung atau mewajibkan Indonesia menggunakan minyak bumi untuk kebutuhan dalam negeri. Indonesia pernah menjadi anggota OPEC (*the*

<sup>288</sup> Sunandar PS-PME Indonesia, “Tingkatkan Migas Nasional, Perlu Sinergitas Antar Instansi, 6 April 2011, <http://www.pme-indonesia.com/news/?catid=5&newsId=3507>, diunduh Juli 2011.

<sup>289</sup> Sesuai *Text of Ad Article XX Subparagraph (h)*: “The exception provided for in this subparagraph extends to any commodity agreement which conforms to the principles approved by the Economic and Social Council in its resolution 30 (IV) of 28 March 1947.

<sup>290</sup> Broom, *op. cit.*, hal. 6.

*Organization of Petroleum Exporting Countries*) sampai dengan tahun 2008.<sup>291</sup> Namun Indonesia tidak dapat menggunakan alasan penerapan ketentuan kewajiban pemenuhan kebutuhan dalam negeri (*Domestic Market Obligation*) oleh Kontraktor dalam rangka melaksanakan OPEC yang berlaku bagi Indonesia sampai dengan tahun 2008 karena (i) OPEC mengatur setiap negara anggota untuk melakukan pembatasan produksi minyak bumi bukan mengenai penggunaan minyak bumi untuk kebutuhan dalam negeri, (ii) OPEC bukan perjanjian komoditi yang sesuai dengan kriteria yang telah disampaikan kepada seluruh negara anggota WTO dan diterima anggota WTO dan (iii) OPEC bukan merupakan perjanjian yang diadakan sesuai dengan prinsip-prinsip yang disetujui oleh *ECOSOC Resolution* karena diadakan hanya untuk kepentingan negara ekspor atau produsen minyak bumi. Sehingga ketentuan *Market Obligation* oleh Kontraktor tidak memenuhi pengecualian sebagaimana diatur dalam pasal XX huruf (h) GATT.

#### **5.4. *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor Menurut Pasal XX huruf (i) GATT**

Ketentuan *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor dapat dibenarkan berdasarkan Pasal XX huruf (i) GATT apabila diperlukan (*necessary*) untuk memastikan adanya jumlah minyak bumi yang cukup untuk industri pengolahan dalam negeri pada saat harga minyak bumi dalam negeri dibawah harga minyak bumi dunia sebagai bagian rencana stabilisasi pemerintah dengan ketentuan pembatasan ekspor minyak bumi yang tidak diterapkan dalam rangka meningkatkan ekspor atau perlindungan terhadap industri dalam negeri dan tidak melanggar ketentuan non diskriminasi dalam GATT.

Sesuai ketentuan perundang-undangan yang berlaku, ketentuan *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor diterapkan tanpa memperhatikan apakah harga minyak bumi dalam negeri lebih rendah atau tidak dari harga minyak dunia atau dengan kata

---

<sup>291</sup> Nurfajri Budi Nugroho, "Indonesia Tak Lagi Anggota OPEC," 10 September 2008, <http://economy.okezone.com/read/2008/09/10/19/144569/19/indonesia-tak-lagi-anggota-opec>, diunduh Juli 2011.

lain tetap diterapkan meskipun harga minyak dalam negeri lebih tinggi dari atau tidak dibawah harga minyak dunia. Ketentuan *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor bertujuan untuk menambah pasokan minyak bumi dalam negeri sebesar 25% (dua puluh lima persen) dari minyak bumi bagian Kontraktor dengan harga yang sangat ekonomis karena pemerintah hanya memberikan *fee* atas *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor sebesar 25% (dua puluh lima persen) dari harga minyak bumi yang sebenarnya (harga f.o.b), kecuali untuk *fee* yang berlaku selama 5 (lima) tahun sejak produksi komersial.

Selain itu, hasil pengolahan minyak bumi yang diproses di kilang minyak bumi tidak hanya menghasilkan BBM untuk kebutuhan dalam negeri tetapi juga menghasilkan produk minyak yang diperuntukkan untuk ekspor (seperti Low Sulfur Waxy Residue (LSWR), base oil, naptha, green coke, slack wax dan lainnya) dan produk minyak yang diperuntukkan untuk industri dalam negeri (seperti aspal, laws, pertasol, propylene, minarex, paraffin, paraxylene dan sebagainya). Hal tersebut berpotensi untuk dianggap bahwa ketentuan *Domestic Market Obligation* bertujuan untuk meningkatkan ekspor atau perlindungan terhadap industri dalam negeri.

Dengan demikian ketentuan *Domestic Market Obligation* tidak dapat dibenarkan berdasarkan Pasal XX huruf (i) GATT.

#### **5.5. *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor Menurut Pasal XX huruf (j) GATT**

Pasal XX huruf j dapat digunakan sebagai alasan dalam menerapkan ketentuan *Domestic Market Obligation* apabila penting (*essential to*) untuk memperoleh atau mendistribusikan minyak bumi yang mengalami kekurangan pasokan secara internasional atau nasional dengan ketentuan harus memastikan bahwa semua negara anggota mempunyai hak yang sama atas pasokan minyak bumi tersebut dan

ketentuan *Domestic Market Obligation* tidak diterapkan pada saat berakhirnya kondisi yang menimbulkan kurangnya pasokan. *Domestic Market Obligation* dapat memenuhi persyaratan *essential to* tersebut apabila (i) adanya hubungan rasional (*rational connection*) antara *measure Domestic Market Obligation* dengan memperoleh atau mendistribusikan minyak bumi yang mengalami kekurangan pasokan secara internasional atau nasional (ii) *measure Domestic Market Obligation* secara material memberikan kontribusi untuk memperoleh atau mendistribusikan minyak bumi yang mengalami kekurangan pasokan secara internasional atau nasional dan (iii) tidak tersedianya alternatif lain yang dapat mengurangi hambatan perdagangan untuk memperoleh atau mendistribusikan minyak bumi yang mengalami kekurangan pasokan secara internasional atau nasional.

Dengan melihat persyaratan tersebut, Pasal XX huruf (j) tidak dapat dijadikan alasan bagi Indonesia dalam menerapkan Ketentuan *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor karena (i) ketentuan *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor diterapkan secara terus menerus atau tidak untuk mengatasi kekurangan pasokan minyak bumi untuk sementara dalam jangka waktu tertentu, (ii) masih terdapat alternatif lain yang dapat diterapkan Indonesia dalam rangka mencegah terjadinya kekurangan pasokan minyak bumi seperti melakukan impor minyak bumi dan (ii) ketentuan *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor diterapkan tanpa memastikan bahwa semua anggota WTO mendapatkan bagian yang adil atas pasokan minyak bumi.

## **6. *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor Menurut Pasal XXI GATT**

Secara umum pengecualian sebagaimana diatur dalam Pasal XXI GATT adalah terkait dengan tujuan politik dan militer. Ketentuan dalam Pasal XXI GATT yang dapat digunakan untuk tujuan ekonomi terkait dengan pembatasan ekspor minyak bumi untuk kebutuhan dalam negeri adalah sebagaimana tercantum dalam Pasal XXI (b) (iii) yaitu apabila dalam rangka untuk melindungi kepentingan keamanan yang sangat penting pada saat perang atau pada saat keadaan emergensi dalam



hubungan internasional. Namun karena ketentuan yang berlaku tidak mengatur penerapan *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor pada saat perang atau pada saat keadaan emergensi dalam hubungan internasional sebagai suatu kondisi yang harus dipenuhi, maka Indonesia tidak dapat menggunakan ketentuan pada Pasal XXI (b) (iii) sebagai alasan pengecualian.

Berdasarkan penjelasan sebagaimana tersebut diatas aturan *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor dapat dianggap melanggar ketentuan GATT karena merupakan (i) pembatasan ekspor yang memenuhi Pasal XI ayat 1 GATT dan (ii) pembatasan ekspor yang tidak dapat dibenarkan oleh Pasal XI ayat 2, Pasal XX dan Pasal XXI GATT.

#### **D. Perubahan Ketentuan dan Kebijakan Pembatasan Ekspor Minyak Bumi Indonesia**

Berdasarkan penjelasan pada bagian sebelumnya, terdapat 4 (empat) ketentuan yang dapat dianggap merupakan pembatasan ekspor minyak bumi dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku saat ini yaitu (i) kewenangan BPMIGAS untuk melaksanakan pengawasan pelaksanaan Kontrak Kerja Sama oleh Kontraktor serta menerima dan menjual minyak bumi bagian negara sesuai ketentuan Kontrak Kerja Sama, (ii) posisi Pertamina yang menerima alokasi minyak bumi bagian negara dari BPMIGAS untuk diolah menjadi BBM yang dibutuhkan di dalam negeri dan menerima penunjukkan dari BPMIGAS sebagai penjual minyak bumi bagian negara, (iii) ijin ekspor minyak bumi sebagaimana diatur dalam Permen Perdagangan No. 42/2009 karena merupakan *non automatic export licensing* dan (iv) *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Penerapan dan pengaturan ketentuan yang berlaku tersebut pada kenyataannya mempunyai beberapa kelemahan dalam penerapan dan pengaturannya yaitu (i) belum dapat membatasi ekspor minyak bumi Indonesia sesuai kebutuhan dalam negeri dan (ii) untuk ijin ekspor minyak bumi dan *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor, dapat dianggap melanggar ketentuan GATT.

## **1. Ketentuan Hukum Indonesia Belum Membatasi Ekspor Minyak Bumi sesuai Kebutuhan Dalam Negeri**

Kewenangan BPMIGAS, posisi Pertamina, ketentuan ijin ekspor minyak bumi dan *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor belum dapat membatasi ekspor minyak bumi yang dihasilkan dari kegiatan usaha hulu sesuai kebutuhan dalam negeri karena (i) Kewenangan BPMIGAS dan kedudukan Pertamina hanya meliputi minyak bumi bagian negara dan tidak termasuk minyak bumi bagian Kontraktor, (ii) ijin ekspor minyak bumi belum pernah digunakan sebagai alat untuk membatasi ekspor dan hanya dapat dipakai untuk membatasi atau melarang minyak bumi Indonesia sepanjang Indonesia mempunyai alasan-alasan yang dapat dibenarkan dalam Pasal XI ayat 2, Pasal XX dan Pasal XXI GATT yang relatif terbatas pada alasan yang bersifat sementara yang dapat digunakan dan (iii) *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor belum dapat menjamin pembatasan ekspor minyak bumi Indonesia sesuai kebutuhan dalam negeri karena (a) hanya terkait dengan minyak bumi sebesar 25% (dua puluh lima persen) dari minyak bumi bagian Kontraktor dan (b) terdapat pengecualian terhadap kewajiban pemenuhan kebutuhan dalam negeri (*Domestic Market Obligation*) oleh Kontraktor yaitu dalam hal hasil minyak bumi yang dihasilkan dari wilayah kerja lebih kecil dari biaya operasi (*operating cost*) kegiatan usaha hulu.

## **2. Ketentuan Pembatasan Ekspor Minyak Bumi Indonesia Dapat Melanggar Ketentuan GATT**

Sebagaimana telah dijelaskan pada bagian sebelumnya bahwa kewenangan BPMIGAS dan kedudukan Pertamina bukan merupakan pembatasan ekspor yang dilarang menurut ketentuan Pasal XI ayat 1 GATT karena bukan merupakan *restrictions made effective through state trading operations*. Begitu pula dengan ketentuan ijin ekspor minyak bumi saat ini merupakan pembatasan ekspor yang

belum dianggap melanggar ketentuan Pasal XI GATT karena belum pernah diterapkan secara efektif oleh Indonesia. Namun demikian ijin ekspor minyak bumi dapat pula dianggap merupakan pembatasan ekspor minyak bumi yang melanggar Pasal XI ayat 1 GATT apabila diterapkan oleh Indonesia dengan alasan yang tidak dapat dibenarkan sesuai ketentuan Pasal XI ayat 2, Pasal XX dan Pasal XXI GATT.

Sementara untuk *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor dapat dianggap melanggar ketentuan pasal XI ayat 1 GATT karena memenuhi ketentuan Pasal XI ayat 1 GATT dan merupakan ketentuan yang tidak dapat dikecualikan sesuai ketentuan Pasal XI ayat 2, Pasal XX dan Pasal XXI GATT.

### **3. Alternatif Perubahan Ketentuan dan Penerapan Pembatasan Ekspor Minyak Bumi Indonesia**

Dengan adanya ketentuan pembatasan ekspor minyak bumi yang belum dapat membatasi ekspor minyak bumi Indonesia sesuai dengan kebutuhan dalam negeri dan, untuk ketentuan ijin ekspor minyak bumi dan *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor, dapat dianggap melanggar ketentuan GATT, maka Indonesia dapat dianggap belum sepenuhnya menciptakan keadilan bagi masyarakat Indonesia karena Indonesia belum dapat membuat dan menerapkan aturan yang memberikan pemanfaatan minyak bumi secara optimal untuk kebutuhan dalam negeri dan yang memberikan keamanan bagi Indonesia terhadap potensi klaim dari negara anggota WTO lain terkait dengan pembatasan ekspor minyak bumi. Hal tersebut disebabkan karena Indonesia belum memanfaatkan ketentuan GATT yang harus diinterpretasikan secara harmonis dengan ketentuan hukum internasional lainnya dalam hal ini Prinsip PSNR yang memberikan hak atau pembenaran kepada Indonesia untuk melakukan pembatasan ekspor untuk melindungi kepentingan Indonesia. Hal ini tentunya akan merugikan Indonesia dan tidak menjamin keadilan bagi masyarakat Indonesia.

Oleh karenanya perlu dilakukan perubahan ketentuan dan penerapan pembatasan ekspor minyak bumi agar Indonesia dapat menerapkan kewenangannya untuk melakukan pembatasan ekspor minyak bumi yang merupakan sumber daya alam yang dimiliki oleh Indonesia sesuai Prinsip PSNR untuk mewujudkan keadilan bagi Indonesia sesuai sila kelima Pancasila yang merupakan sumber dari segala sumber hukum Indonesia dan Alinea keempat Pembukaan UUD 1945 yang merupakan hukum dasar dalam peraturan perundang-undangan Indonesia dengan tidak melanggar ketentuan GATT.

Alternatif perubahan peraturan ketentuan pembatasan ekspor minyak bumi yang dapat digunakan untuk membatasi ekspor minyak bumi Indonesia dan tidak melanggar ketentuan GATT adalah antara lain merubah ketentuan konsep Kontrak Kerja Sama bagi hasil (*production sharing*) menjadi *revenue sharing*, menerapkan Kontrak Kerja Sama dalam bentuk Kontrak Jasa dari pada Kontrak Bagi Hasil dan menerapkan ketentuan tarif atas ekspor minyak bumi.

### **3.1. Perubahan Konsep Kontrak Kerja Sama Bagi Hasil (*Production Sharing*) menjadi *Revenue Sharing***

Konsep *production sharing* yang saat ini diterapkan pada hampir seluruh Kontrak Kerja Sama sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 22/2001 dan Peraturan Pemerintah No. 35/2004 memberikan hak kepada Kontraktor untuk mendapatkan bagian minyak bumi secara *in kind* di titik penyerahan. Terhadap minyak bumi yang diserahkan di titik penyerahan, Kontraktor mempunyai hak untuk menjual atau mengekspor minyak bumi bagiannya tersebut. Adapun jumlah minyak bumi yang akan menjadi hak Kontraktor di titik penyerahan dapat dilakukan perhitungan berdasarkan persentasi yang telah ditentukan dalam Kontrak Bagi Hasil. Sehingga, dapat dikatakan bahwa Indonesia tidak dapat mengatur penggunaan, pemanfaatan atau alokasi minyak bumi bagian Kontraktor yang akan diserahkan di titik penyerahan yang telah menjadi komitmen pemerintah sesuai Kontrak Bagi Hasil. Dengan kata lain, kewenangan negara atas minyak bumi yang merupakan sumber

daya alam sesuai Prinsip PSNR berakhir di titik penyerahan karena hak atas minyak bumi Indonesia telah menjadi hak dan kewenangan Kontraktor.

Indonesia dapat menerapkan atau mempunyai kewenangan melakukan pembatasan ekspor minyak bumi sesuai dengan kebutuhan dalam negeri apabila Indonesia mempunyai kepemilikan atas seluruh minyak bumi yang dihasilkan Kontraktor secara *in kind* dan tidak perlu membagi minyak bumi secara *in kind* dengan Kontraktor. Agar Indonesia dapat memiliki hak atas minyak bumi tersebut, maka ketentuan konsep *production sharing* atau bagi hasil yang digunakan pada salah satu bentuk Kontrak Kerja Sama saat ini sebaiknya diubah dengan ketentuan konsep *revenue sharing* atau bagi pendapatan yang hanya memberikan hak Kontraktor atas minyak bumi yang dihasilkan dalam bentuk pendapatan atau tidak dalam bentuk *in kind*. Sedangkan hak atas minyak bumi secara *in kind* tetap berada di tangan pemerintah Indonesia. Dengan konsep *revenue sharing* tersebut, kewenangan untuk mengatur pemanfaatan, penggunaan atau alokasi minyak bumi yang dihasilkan tetap berada pada atau dikuasai oleh pemerintah dan tidak beralih kepada Kontraktor karena hak kontraktor adalah atas pendapatan atau nilai minyak bumi yang dihasilkan. Sehingga pemerintah dapat secara bebas mengatur pemanfaatan, penggunaan atau alokasi minyak bumi yang dihasilkan di Indonesia secara *in kind* sesuai Prinsip PSNR tanpa harus membuat ketentuan larangan atau pembatasan ekspor yang dapat melanggar ketentuan GATT.

Namun penerapan aturan perubahan konsep tersebut harus dilakukan secara non diskriminasi, *fair* dan tidak merugikan pelaku usaha. Misalnya dalam penerapan konsep bagi hasil pendapatan, penetapan harga minyak bumi harus dilakukan dengan mengacu pada harga pasar minyak bumi internasional.

### **3.2. Penerapan Konsep Kontrak Kerja Sama dalam bentuk Kontrak Jasa**

Peraturan yang berlaku saat ini mengatur Kontrak Kerja Sama dengan Kontraktor dalam 2 (dua) konsep kerjasama yaitu Kontrak Bagi Hasil dan Kontrak Jasa.

Kontrak Bagi Hasil memberikan hak kepada Kontraktor untuk menerima bagian minyak bumi secara *in kind* di titik penyerahan. Sedangkan Kontrak Jasa memberikan hak kepada Kontraktor untuk mendapatkan imbalan jasa berupa *fee* atas minyak bumi yang dihasilkan dari wilayah kerja yang dioperasikan oleh Kontraktor. Kontraktor tidak mempunyai hak untuk mendapatkan minyak bumi dalam bentuk *in kind*. Sehingga kewenangan dan hak minyak bumi secara *in kind* tetap berada di tangan pemerintah Indonesia dan tidak beralih kepada Kontraktor. Dengan konsep Kontrak Jasa, pemerintah masih mempunyai kewenangan untuk mengatur penggunaan, pemanfaatan dan alokasi minyak bumi sesuai dengan kepentingan nasional. Namun saat ini Indonesia secara umum lebih menerapkan bentuk Kontrak Bagi Hasil dari pada Kontrak Jasa. Oleh karenanya, konsep Kontrak Jasa dapat menjadi alternatif yang dapat segera dilaksanakan oleh pemerintah.

Dengan perubahan konsep *production sharing* menjadi *revenue sharing* ketentuan dan penerapan Kontrak Kerja Sama dalam bentuk Kontrak Jasa tersebut diatas diharapkan Indonesia mempunyai kendali penuh atas minyak bumi secara *in kind* yang dihasilkan di Indonesia dan tidak perlu mengontrol atau mengatur Kontraktor untuk tidak melakukan atau membatasi ekspor. Kewenangan negara untuk mengalokasikan minyak bumi tersebut bukan merupakan aturan atau tindakan yang bertentangan dengan ketentuan Pasal XI ayat 1 GATT karena sesuai dengan Prinsip PSNR yang mengakui kedaulatan negara atas pengelolaan sumber daya alam.

### 3.3. Penerapan Tarif Ekspor Minyak Bumi

Penerapan tarif di bidang ekspor minyak bumi merupakan salah satu kebijakan yang dapat diterapkan Indonesia untuk membatasi ekspor yang tidak bertentangan dengan ketentuan GATT karena sistem GATT tidak melarang pembatasan perdagangan melalui tarif sepanjang dilaksanakan sesuai ketentuan dan prinsip GATT, termasuk prinsip non diskriminasi.<sup>292</sup> Dengan penerapan tarif ekspor diharapkan dapat (i)

---

<sup>292</sup> Bossche, *op. cit.*, hal. 419

menaikkan harga minyak bumi yang akan dijual ke luar negeri yang akan mempengaruhi kelayakan harga jual minyak bumi di luar negeri dibandingkan harga jual minyak bumi dari negara lainnya dan (ii) mempersulit atau menghambat ekspor minyak bumi. Sehingga Kontraktor atau pelaku usaha cenderung untuk menjual minyak bumi untuk kebutuhan dalam negeri.



## BAB V KESIMPULAN DAN SARAN

### A. Kesimpulan

1. Penyelenggaraan kegiatan usaha hulu minyak bumi yang meliputi eksplorasi, eksploitasi, pengolahan lapangan, pengangkutan, penyimpanan dan penjualan hasil produksi sendiri diselenggarakan pemerintah sebagai pemegang kuasa pertambangan dengan membentuk BPMIGAS berdasarkan KKS dengan Kontraktor untuk dapat menghasilkan minyak bumi yang diprioritaskan untuk kebutuhan dalam negeri. Kontrak Kerja Sama terdiri dari (i) Kontrak Bagi Hasil yang memberikan hak kepada Kontraktor untuk mendapat minyak bumi secara *in kind* dan (ii) Kontrak Jasa yang memberikan hak kepada Kontraktor untuk mendapatkan *fee* sebagai imbalan.

Penggunaan minyak bumi untuk memenuhi kebutuhan dalam negeri diterapkan terhadap minyak bumi bagian negara dengan menjual minyak bumi di titik penyerahan kepada badan usaha yang mempunyai tugas menyediakan dan mendistribusikan BBM di dalam negeri. Sedangkan penggunaan minyak bumi untuk memenuhi kebutuhan dalam negeri terhadap minyak bumi bagian Kontraktor diterapkan melalui kewajiban menyerahkan minyak bumi kepada negara (*Domestic Market Obligation*) sebesar 25% (dua puluh lima persen) dari minyak bumi bagian Kontraktor sesuai Kontrak Kerja Sama.

Penjualan minyak bumi ke luar negeri (ekspor) dilaksanakan dengan ijin Menteri Perdagangan atas rekomendasi Menteri ESDM dengan mutu/spesifikasi minyak bumi apa adanya tanpa dikenakan tarif ekspor.

2. Pasal XI ayat 1 GATT melarang pembatasan ekspor selain tarif melalui kuota, ijin ekspor yang merupakan *discretionary licensing* dan *non-automatic licensing*, pembatasan ekspor yang dilakukan secara efektif melalui perusahaan



negara (*restrictions made effective through state trading operations*) atau melalui aturan, kebijakan dan tindakan lainnya yang membatasi ekspor. Aturan, kebijakan dan tindakan lainnya yang dianggap merupakan pembatasan ekspor menurut Pasal XI ayat 1 adalah pembatasan ekspor yang tidak secara eksplisit tercantum dalam suatu aturan hukum tetapi ada suatu keterlibatan pemerintah (*government involvement*) yang secara nyata menimbulkan pembatasan ekspor produk secara efektif (*de facto*) dan pembatasan berdasarkan harga (*price-based prohibitions*).

Larangan pembatasan ekspor dalam Pasal XI ayat 1 GATT dapat dikecualikan apabila dapat dibenarkan menurut ketentuan Pasal XI ayat 2 GATT, Pasal XX GATT mengenai *General Exceptions* dan Pasal XXI GATT mengenai *Security Exception*. Pasal XI ayat 2 yang relevan dengan pembatasan ekspor minyak bumi adalah sebagaimana diatur dalam huruf (a) dan (b). Pasal XX yang relevan dengan pembatasan ekspor minyak bumi adalah sebagaimana diatur dalam huruf (d), (g), (h), (i) dan (j). Sedangkan Pasal XXI yang relevan dengan pembatasan ekspor minyak bumi adalah sebagaimana diatur dalam huruf (b) (iii).

Ketentuan pembatasan ekspor sebagaimana diatur dalam Pasal XI ayat 1 GATT tersebut berlaku untuk ekspor minyak bumi yang telah dieksploitasi dan siap diperdagangkan dan tidak berlaku untuk minyak bumi yang belum dieksploitasi dan belum siap untuk diperdagangkan. Oleh karenanya minyak bumi yang berada di titik penyerahan yang telah dieksploitasi oleh Kontraktor dan siap diperdagangkan baik oleh BPMIGAS maupun Kontraktor sesuai Kontrak Kerja Sama merupakan minyak bumi yang memenuhi pengertian produk dalam Pasal XI ayat 1 GATT. Sehingga ketentuan pembatasan ekspor dalam Pasal XI ayat 1 GATT berlaku bagi pembatasan ekspor minyak bumi tersebut

3. Untuk mewujudkan keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia sesuai sila kelima Pancasila yang merupakan sumber dari segala sumber hukum dan Alinea

keempat Pembukaan UUD 1945 yang merupakan hukum dasar peraturan perundang-undangan Indonesia, Indonesia mempunyai kewenangan untuk melakukan pembatasan ekspor minyak bumi yang dikuasai dan dimiliki negara sesuai Prinsip PSNR dengan tetap memperhatikan ketentuan GATT.

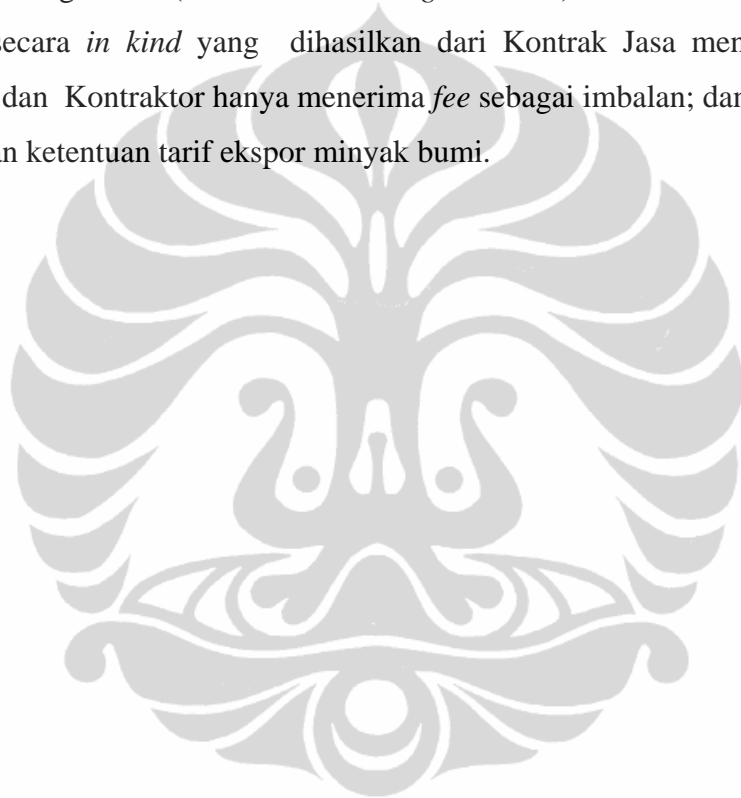
Ketentuan hukum Indonesia yang saat ini dapat dianggap membatasi atau mempengaruhi ekspor minyak bumi adalah ketentuan yang terkait dengan:

- a. Kewenangan BPMIGAS sebagai BHMN yang dibentuk pemerintah selaku pemegang kuasa pertambangan untuk melaksanakan pengawasan pelaksanaan Kontrak Kerja Sama oleh Kontraktor serta menerima dan menjual minyak bumi bagian negara sesuai ketentuan Kontrak Kerja Sama;
- b. Posisi Pertamina sebagai BUMN yang sering menerima alokasi minyak bumi bagian negara dari BPMIGAS untuk diolah menjadi BBM yang dibutuhkan di dalam negeri dan menerima penunjukan dari BPMIGAS sebagai penjual minyak bumi bagian negara;
- c. Ijin ekspor minyak bumi yang merupakan *non-automatic licensing* karena diberikan setelah mempertimbangkan kondisi pasokan dan kebutuhan dalam negeri; dan
- d. *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor sebesar 25% (dua puluh lima persen) dari minyak bumi bagian Kontraktor.

Ketentuan yang berlaku tersebut mempunyai beberapa kelemahan dalam penerapan dan pengaturannya karena belum dapat membatasi ekspor minyak bumi Indonesia sesuai kebutuhan dalam negeri dan, untuk ijin ekspor minyak bumi dan *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor dapat dianggap melanggar ketentuan GATT.

4. Alternatif ketentuan dan penerapan hukum yang dapat digunakan Indonesia untuk membatasi ekspor minyak bumi yang tidak melanggar ketentuan GATT dan dapat menjamin pembatasan ekspor minyak bumi sesuai kebutuhan dalam negeri adalah:

- a. Perubahan ketentuan konsep Kontrak Bagi Hasil (*Production Sharing Contract*) sebagai salah satu bentuk Kontrak Kerja Sama yang memberikan hak kepada Kontraktor untuk menerima minyak bumi secara *in kind* sebagai imbalan menjadi Kontrak *Revenue Sharing* yang tidak memberikan hak kepada Kontraktor untuk menerima minyak bumi secara *in kind* tetapi dalam bentuk pendapatan sebagai imbalan;
- b. Penerapan Kontrak Kerja Sama dalam bentuk Kontrak Jasa dari pada Kontrak Bagi Hasil (*Production Sharing Contract*) karena seluruh minyak bumi secara *in kind* yang dihasilkan dari Kontrak Jasa menjadi milik negara dan Kontraktor hanya menerima *fee* sebagai imbalan; dan
- c. Penerapan ketentuan tarif ekspor minyak bumi.



## B. Saran

1. Penghapusan ketentuan kewajiban pemenuhan kebutuhan minyak bumi dalam negeri (*Domestic Market Obligation*) oleh Kontraktor. Penghapusan ketentuan *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 22 tahun 2001, Peraturan Pemerintah No. 35/2004 dan Permen Menteri Perdagangan No. 02/2008 perlu dilakukan guna menghindari potensi klaim yang diajukan oleh negara anggota lainnya dengan ketentuan bahwa penghapusan *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor harus dilaksanakan bersamaan dengan pelaksanaan alternatif perubahan aturan dan penerapan konsep Kontrak Kerja Sama untuk menjaga kestabilan keamanan pasokan minyak bumi dalam negeri sebagai akibat dihapuskannya ketentuan *Domestic Market Obligation* oleh Kontraktor. Untuk Kontrak Bagi Hasil yang telah ditandatangani, sebaiknya jumlah minyak bumi bagian Kontraktor yang semula harus diserahkan untuk kebutuhan dalam negeri sebesar 25% (dua puluh lima persen) diperhitungkan untuk menambah persentase atau jumlah minyak bumi yang merupakan bagian negara.
2. Penghapusan ketentuan persetujuan kontraktor untuk penjualan minyak bumi bagian negara yang tercantum dalam Peraturan Pemerintah No. 35/2004 perlu dilakukan karena telah membatasi kewenangan pemerintah untuk menjual minyak bumi yang telah menjadi bagiannya dan dapat menghambat pelaksanaan tugas pemerintah dalam mengalokasikan minyak bumi untuk kebutuhan dalam negeri apalagi Kontraktor minyak bumi pada umumnya merupakan badan usaha asing. Hal tersebut perlu dilakukan agar Indonesia dapat mempunyai kewenangan penuh pemanfaatan, penggunaan dan alokasi minyak bumi bagian Negara.
3. Penunjukkan Pertamina sebagai Kontraktor Kontrak Kerja Sama sesuai Pasal 5 Peraturan Pemerintah No. 35/2004 agar minyak bumi yang dihasilkan dapat secara langsung digunakan untuk kebutuhan dalam negeri karena (i) Pertamina mempunyai kilang yang memerlukan minyak bumi sebagai bahan baku untuk memproduksi bahan bakar, termasuk BBM, (ii) Pertamina

merupakan salah satu perusahaan yang menjalankan penugasan penyediaan dan pendistribusian BBM dalam negeri, (iii) penunjukkan PT Pertamina (Persero) secara langsung sebagai Kontraktor dalam Kontrak Kerja Sama tidak dianggap sebagai *state trading operation* menurut *Paragraph 1 (a) text of Ad Article XVII* sehingga tidak melanggar ketentuan GATT sebagaimana ditegaskan dalam.<sup>293</sup>

4. Penerapan ijin ekspor minyak bumi sesuai ketentuan GATT. Sejak Permen Perdagangan No. 42/2009 diberlakukan, Indonesia belum pernah melakukan pembatasan ekspor melalui ijin ekspor minyak bumi atau menolak ijin ekspor minyak bumi meskipun Indonesia memerlukan minyak bumi untuk kebutuhan domestik. Pembatasan ijin ekspor saat ini dapat dilakukan oleh Indonesia tanpa melanggar ketentuan GATT apabila diterapkan terhadap minyak bumi yang merupakan bagian negara sesuai Prinsip PSNR dan minyak bumi bagian Kontraktor apabila Indonesia mempunyai alasan yang dapat dibenarkan oleh ketentuan GATT seperti sebagaimana tercantum dalam Pasal XI ayat 2, Pasal XX dan Pasal XXI GATT. Misalnya pada saat meningkatnya harga minyak dunia secara tajam akibat konflik atau perang di wilayah Timur Tengah atau negara-negara penghasil minyak terbesar dunia, Indonesia dapat menggunakan pembatasan ekspor melalui ijin ekspor sesuai Pasal XI ayat 2 dan Pasal XXI (b) (iii) GATT. Untuk menyesuaikan dengan Ketentuan GATT, maka perlu dilakukan perubahan alasan yang dapat digunakan oleh pemerintah yang saat ini hanya untuk memenuhi kebutuhan dalam negeri dengan alasan yang lebih fleksibel dan sesuai dengan ketentuan GATT agar memudahkan dalam pelaksanaannya meskipun tujuan utamanya adalah tetap untuk memenuhi kebutuhan dalam negeri.

---

<sup>293</sup> Pengertian "*state trading operation*" menurut Interpretation of Article XVII of GATT adalah: "Governmental and non-governmental enterprises, including marketing boards, which have been granted exclusive or special rights or privileges, including statutory or constitutional powers, in the exercise of which they influence through their purchases or sales the level or direction of imports or exports." Selanjutnya Paragraph 1 (a) text of Ad Article XVII menyatakan: "Governmental measures imposed to ensure standards of quality and efficiency in the operation of external trade, or privileges granted for the exploitation of national natural resources but which do not empower the government to exercise control over the trading activities of the enterprise in question, do not constitute "exclusive or special privileges."

5. Pembatasan ekspor minyak bumi Indonesia sebaiknya diterapkan dengan memenuhi ketentuan transparansi sebagaimana diatur dalam Pasal X GATT, Pasal XIII GATT dan keputusan *the Committee on Market Access Non-tariff Measures* tanggal 31 October 1995 dan tanggal 24 Juni 1997 mengenai pemberitahuan prosedur pembatasan kuantitatif<sup>294</sup> yang mensyaratkan adanya publikasi aturan atau kebijakan pembatasan atau larangan ekspor atau impor sedemikian rupa yang memungkinkan negara anggota atau pelaku usaha mengetahuinya.
6. Kewenangan Negara untuk mengatur dan mengelola minyak bumi sesuai Prinsip PSNR perlu ditegaskan dalam ketentuan WTO misalnya dalam *framework agreement on energy* yang disepakati oleh anggota WTO untuk dapat menjadi kepastian hukum bagi semua negara anggota WTO seperti Indonesia.

---

<sup>294</sup> *WTO Analytical Index, op.cit.*, hal 214.

## DAFTAR PUSTAKA

- A WTO Secretariat Publication. *A handbook on the WTO Dispute Settlement System*. World Trade Organization. New York: Cambridge University Press, 2004.
- Adolf, Huala. *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*. Bandung: Refika Aditama, 2008.
- Ardhiwisastra. Yudha Bhakti *Imunitas Kedaulatan Negara di Forum Pengadilan Asing*. Cet. 1. Jakarta: PT Alumni, 1999.
- Bethlehem, Daniel, et. al. *International Trade Law*. first published. New York: Oxford University Press, 2009.
- Bhuiyan, Sharif. *National Law in WTO Law, Effectiveness and Good Governance in the World Trading System*. New York: Cambridge University Press, 2007.
- Broome, Stephen A. "Conflicting Obligations for Oil Exporting Nations?: Satisfying Membership Requirements of Both OPEC and the WTO." *George Washington International Law Review*. 2006.
- Carey, Tim. "Cartel Price Controls vs. Free Trade: A Study of Proposals to Challenge OPEC's Influence in the Oil Market Through WTO Dispute Settlement." *American University International Law Review*. 2009.
- Cottier, Thomas, et. al. "Energy in WTO Law and Policy." Individual Project No. 6, Contact: [olga.nartove@wti.org](mailto:olga.nartove@wti.org).
- Carmody, Chios. "A Theory of WTO Law." *Journal of International Economic Law*. September 2008.
- Data Warehouse Pusat Data dan Informasi Energi dan Sumber Daya Mineral Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral tahun 2010.
- Desta, Melaku Geboye. "OPEC Production Management under WTO Law and the Antitrust Law of Non OPEC Countries." *Journal of Energy & Natural Resources Law. Section on Energy, Natural Resources and Infrastructure Law of the IBA*. November, 2010.
- D. Mitchell, Andrew. "The Legal Basis for Using Principles in WTO Disputes." *Journal of International Economic Law*. Oxford University Press, December 2007.
- Fuel Production, Import and Domestic Sales*, Indonesia Energy Statistics 2010, Ministry of Energy and Mineral Resources.

- GATT Panel Report. *Argentina – Measures Affecting the Export of Bovine Hides and the Import of Finished Leather*, WT/DS155/R. February 16, 2001.
- GATT Panel Report. *Japan – Trade in Semi Conductor*, L/6309 BISD 35S/116, May 4, 1988.
- GATT Panel Report. *Canada - Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon*. L/6268-35S/98. Mach 22, 1988.
- Gathii, James Thuo. “International Justice and Trading Regime,” *Emory International Law Review*, 2005.
- Gathii, James Thuo. “Re-Characterizing the Social in the Constitutionalization of the WTO: A Preliminary Analysis.” *Widener Law Symposium Journal*. 2001.
- General Agreement on Tariffs and Trade, pmbl., Jan. 1, 1948, T.I.A.S. No. 1700.
- Hu, Jiaxiang. “The Role of International Law in the Development of WTO Law.” *Journal of International Economic Law*. Oxford University Press, March 2004.
- Indonesia, Undang-Undang Dasar 1945.
- Indonesia, *Undang-Undang Minyak dan Gas Bumi*, UU No. 22 tahun 2001, LN No. 136 Tahun 2001, TLN. No. 4152.
- Indonesia, *Undang-Undang Energi*, UU No. 30 tahun 2007, LN No. 96 Tahun 2007, TLN. No. 4746.
- Indonesia, *Undang-Undang Kepabeanan*, UU No. 10 tahun 1995, LN No. 75 Tahun 1995, TLN. No. 3612.
- Indonesia, *Undang-Undang Pengesahan Agreement Establishing the World Trade Organization*, UU No. 7 tahun 1994, LN No. 57 Tahun 1994, TLN. No. 3564.
- Indonesia, *Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, UU No. 10 tahun 2004, LN No. 53 Tahun 2004, TLN. No. 4389.
- Jackson, John, H. William J. Davey and Alan O. Sykes, Jr, *Legal Problem of International Economic Relation, Cases, Material and Text*. American Cases Book Series. Fourth Edition. USA: West Publishing Company, 2002.
- Jonson, Michael F. dan John C. Keyser. *Non Tariff Measures on Goods Trade in the East African Community*, For The World Bank Poverty Reduction and Economic Management Africa Region, Washington DC.



- Juwana, Hikmahanto. *Hukum Internasional dalam Perspektif Indonesia sebagai Negara Berkembang*. Jakarta: PT Yarsif Watampone, 2010.
- “Ketahanan Energi Mengkhawatirkan,” Media Indonesia.com, 4 Maret 2011, [www.mediaindonesia.com/read/2011/03/04/207686/70/13/Ketahanan-Energi-Mengkhawatirkan](http://www.mediaindonesia.com/read/2011/03/04/207686/70/13/Ketahanan-Energi-Mengkhawatirkan).
- Koul, Autar Krishen. *Guide to the WO and GATT*. USA: Kluwer Law International, 2005.
- K. Bessko, Zsolt. “Going Bananas Over Eec Preferences?: A Look at The Banana Trade War and The WTO's Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes. *Case Western Reserve Journal of International Law*. 1996.
- Kementerian Perdagangan, Peraturan Menteri Perdagangan Republik Indonesia tentang Ketentuan Ekspor dan Impor Minyak dan Gas Bumi, Permen Perdagangan No. 42, Tahun 2009.
- Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral, Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral tentang Pelaksanaan Kewajiban Pemenuhan Kebutuhan Minyak dan Gas Bumi Dalam Negeri oleh Kontraktor Kerja Sama, Permen Energi dan Sumber Daya Mineral No. 02, Tahun 2008.
- L. Bowen, Brandon. “The World Trade Organization and Its Interpretation of the Article XX Exceptions to the General Agreement on Tariffs and Trade.” *In light of Recent Development, Georgia Journal of International and Comparative Law*. 2000.
- Lautenberg, Frank R. “Busting Up the Cartel the WTO Case Against OPEC.” *A Report from the Office of United States Senate*. July 8, 2004.
- Lamy, Pascal. “The Place of the WTO and its Law in the International Legal Order.” *European Journal of International Law*. November, 2006.
- Lennard, Michael. “Navigating by the Stars: Interpreting the WTO Agreement.” Part I: The State of International Economic Law. *Journal of International Economic Law*. Oxford University Press, March 2002.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Cet. ke-6. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, Februari 2010.
- Meltzer, Joshua. “State Sovereignty and the Legitimacy of the WTO.” *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*. Trustees of the University of Pennsylvania.
- Nardone, Rona. “Like Oil and Water: The WTO and the World's Water Resources. *Connecticut Journal of International Law*. 2003.

- Nugroho, Nurfaejri Budi. "Indonesia Tak Lagi Anggota OPEC." 10 September 2008. <http://economy.okezone.com/read/2008/09/10/19/144569/19/indonesia-tak-lagi-anggota-opec>.
- Peraturan Pemerintah Nomor 35 tahun 2004 tentang Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi [LN.2004-123, TLN. No. 4435].
- Peraturan Pemerintah Nomor 34 tahun 2005 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 35 tahun 2004 tentang Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi [LN.2005-81, TLN. No. 4530].
- Peraturan Pemerintah Nomor 55 tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Pemerintah Nomor 35 tahun 2004 tentang Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi [LN.2009-128, TLN. No. 5047].
- Petersmann, Ernst-Ulrich. "De-Fragmentation of International Economic Law Through Constitutional Interpretation and Adjudication with Due Respect for Reasonable Disagreement" *Loyola University International Law Review*. 2008.
- Pauwelyn, Joost. "Just Trade," A Book Review on Frank Garcia: Trade, Inequality and Justice: Toward a Liberal Theory of Just Trade." *Transnational Publisher, George Washington International Law Review*. New York: George Washington University, 2005.
- \_\_\_\_\_. "The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can we Go?." *American Journal of International Law*. July, 2001.
- Peter, Wolfgang. *Arbitration and Renegotiation Investment Agreements*. Second and Enlarged Edition. Netherland: Kluwer International Law, 1995.
- PS, Sunandar. "Tingkatkan Migas Nasional, Perlu Sinergitas Antar Instansi, 6 April 2011. <http://www.pme-indonesia.com/news/?catid=5&newsId=3507>.
- P. Subedi, Surya. *International Investment Law*. Reconciling Policy and Principle. USA: Hart Publishing, Oxford and Portland: Oregon, 2008.
- P. Steger, Debra. "The Jurisdiction of the World Trade Organization." *American Society of International Law Proceedings*. March 31-April 31, 2004.
- P. Trachtman, Joel edited by Richard B. Bilder. "Book Review on Conflict of Norm in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International law by Joost Pauwelyn." *American Journal of International Law*. October 2001.
- P. Steger, Debra. "The Jurisdiction of the World Trade Organization," *American Society of International Law Proceedings*. March 31-April 31, 2004.

- Rawls, John. *A Theory of Justice*. Harvard University Press, Cambridge, 1971.
- Rawls, John. *The Law of the People With the Idea of Public Reason*. London: Harvard University Press, 1999.
- Samekto, FX. Adji. *Negara dalam Dimensi Hukum Internasional*. Cet. Ke-1. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2009.
- Selivanova, Yulia. "Challenges For Multilateral Energy Trade Regulation: WTO and Energy Charter." *Second Biennial Global Conference, July 8-10, 2010*, The University of Barcelona and Its IELPO Programme.
- Shih, Wen-Chen. "Energy Security, GATT/WTO, and Regional Agreement," *Natural Resources Journal*. 2009.
- Soekanto, Soerdjono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif*. Jakarta: PT raja Grafindo Persada, 2010.
- Sonarajah. Professor of Law National University of Singapore. *The International Law on Foreign Investment*. Second edition.
- Van Den Hende, Lode and Jennifer Peterson. "Export Restriction on Raw Material WTO Rules and remedies." *Bloomberg Law Report*. 2009.
- Van den Bossche, Peter. *The law and Policy of the World Trade Organization, Text Cases and Materials*. United Kingdom: Cambridge University Press, 2005.
- WTO Analytical Index, Guide to WTO Law and Practice*, Second Edition, Volume 1, World Trade Organization,