

## PERANAN UNDANG-UNDANG PERSAINGAN DALAM MELINDUNGI KEPENTINGAN PENGGUNA DAN PENGUSAHA KECIL

*(The Role of Competition Law in Protecting  
The Interest of Consumers and Small Enterprises)*

Nasarudin Abdul Rahman  
nasarudin@iiium.edu.my

Fakulti Undang-undang Sivill,  
Kulliyah Undang-undang Ahmad Ibrahim,  
Universiti Islam Antarabangsa Malaysia (UIAM),  
Peti Surat 10, 50728 Kuala Lumpur, Malaysia.

### Abstrak

Tujuan utama undang-undang persaingan adalah untuk memastikan pasaran berfungsi dengan baik dan sumber ekonomi diagihkan dengan berkesan dan adil kepada masyarakat. Undang-undang persaingan sering kali dilihat sebagai undang-undang pengguna yang bertujuan untuk melindungi dan mempromosikan pengguna akhir (*end-consumer*) dan satu bentuk perundangan yang melindungi perusahaan kecil dan sederhana. Undang-undang persaingan merupakan salah satu bentuk undang-undang komersial yang mengawal selia aktiviti perusahaan dalam pasaran dan bukan undang-undang pengguna yang melindungi pengguna secara langsung. Undang-undang ini terpakai kepada semua perusahaan sama ada besar atau kecil. Walau bagaimanapun, undang-undang persaingan mempunyai peruntukan tertentu yang mengambil kira secara tidak langsung kepentingan pengguna akhir dan perusahaan kecil. Makalah ini memberikan gambaran umum tentang struktur undang-undang persaingan di Malaysia. Tujuan utama makalah ini adalah untuk menganalisis pelaksanaan Akta Persaingan 2010 dan peranannya dalam melindungi dan mempromosikan kepentingan pengguna dan perusahaan kecil.

Kata kunci: persaingan, undang-undang persaingan, pengguna, pengusaha kecil dan sederhana

### Abstract

*The main objective of competition law is to ensure that the market is functioning properly and resources are allocated efficiently in society.*

*Competition law is often perceived as a form of consumer protection law which promotes the interest of the end consumer, and as a law that protects the interest of small and medium enterprises. Competition law in its true sense is part of commercial law that regulates the activities of enterprises in the market. It is not a consumer law which automatically promotes or takes into consideration the interest of end consumers. It is also applicable to all enterprises, regardless of size, big or small. Nevertheless, there are many provisions in competition law which may provide indirect benefit to end consumers and small enterprises. This article provides an overview of the structure of competition law in Malaysia. The main objective of this article is to analyze the implementation of the Malaysian Competition Act 2010 and its roles in protecting and promoting the interest of consumers and small enterprises.*

*Keywords: competition, competition law, consumer, small and medium enterprises*

## **PENDAHULUAN**

Undang-undang persaingan diwujudkan untuk menggalakkan dan melindungi proses persaingan antara perusahaan dalam pasaran. Persaingan yang sihat mendorong perusahaan meningkatkan kecekapan dalam menghasilkan produk dan perkhidmatan yang berkualiti pada harga yang murah atau berpatutan bagi menarik hati pengguna dan menguasai pasaran. Dalam usaha menjadi sebuah negara maju, Malaysia perlu memastikan ekonomi negara berdaya saing dan berinovasi serta bebas daripada sebarang tindakan yang boleh membantutkan proses persaingan yang sihat dan adil. Untuk tujuan itu, Malaysia menjalankan berbagai-bagai program liberalisasi dan reformasi pasaran, termasuklah mewujudkan undang-undang persaingan pada tahun 2010 melalui Akta Persaingan 2010.

Selain memastikan perusahaan bersaing dengan sihat dan adil dalam pasaran, undang-undang persaingan dapat memastikan pengguna dan perusahaan kecil menikmati faedah secara tidak langsung daripada proses persaingan yang sihat. Hal ini bermakna undang-undang persaingan dapat mengagihkan sumber ekonomi secara adil kepada masyarakat. Walau bagaimanapun, persoalan dasarnya bagaimanakah dan sejauh manakah undang-undang persaingan dapat menjamin kepentingan pengguna dan perusahaan kecil? Undang-undang persaingan hanya suatu bentuk perundangan yang menyediakan gelanggang yang sama rata untuk perusahaan bersaing. Perusahaan yang efisien akan kekal dan perusahaan yang tidak

efisien akan terkeluar dari gelanggang. Makalah ini akan membicarakan kepentingan pengguna dan perusahaan kecil menurut undang-undang persaingan di Malaysia. Makalah ini akan dimulakan dengan melihat struktur keseluruhan Akta Persaingan 2010 dan seterusnya membincangkan sejauh manakah Akta Persaingan 2010 dirangka untuk mempromosikan dan menjamin kepentingan pengguna dan perusahaan kecil.

## **OBJEKTIF AKTA PERSAINGAN 2010**

Akta Persaingan 2010 dirangka untuk menggalakkan dan mempromosikan perkembangan ekonomi di Malaysia dengan cara menggalakkan proses persaingan dalam pasaran. Persaingan yang sihat seterusnya menggalakkan kecekapan, inovasi dan keusahawanan. Usaha ini secara tidak langsung memberikan faedah kepada pengguna secara umum dalam bentuk produk yang berkualiti, harga yang berpatutan serta pilihan yang pelbagai kepada pengguna. Berdasarkan objektif ini, matlamat utama Akta Persaingan 2010 adalah untuk mencapai objektif ekonomi yang diterjemahkan dalam bentuk kecekapan dan inovasi. Matlamat utama hasil pelaksanaan undang-undang persaingan adalah untuk mencapai perkembangan ekonomi sejajar dengan visi negara untuk mencapai tahap negara maju menjelang tahun 2020.

Bagi memastikan Akta Persaingan 2010 dikuatkuasakan dan dilaksanakan dengan cekap dan berkesan, ditubuhkan Suruhanjaya Persaingan Malaysia (*Malaysian Competition Commission (MyCC)*) di bawah Akta Suruhanjaya Persaingan Malaysia 2010. Suruhanjaya Persaingan Malaysia mempunyai kuasa untuk melakukan siasatan terhadap aduan aktiviti antipersaingan, membuat keputusan, mengenakan penalti, serta menjalankan semakan pasaran (*market review*).

Suruhanjaya Persaingan Malaysia juga bertindak sebagai penasihat kepada kerajaan berkenaan dengan isu persaingan di Malaysia serta mempunyai kuasa untuk merangka serta mewujudkan garis panduan untuk memastikan Akta Persaingan 2010 dilaksanakan dengan telus, cekap dan berkesan.

## **STRUKTUR AKTA PERSAINGAN 2010**

Akta Persaingan 2010 melindungi proses persaingan dalam pasaran dengan menghalang sebarang aktiviti yang berbentuk antipersaingan. Akta Persaingan 2010 terbahagi kepada enam bahagian. Bahagian I mengandungi peruntukan berkenaan dengan tafsiran tertentu serta keterpakaian undang-undang persaingan terhadap aktiviti komersial. Bahagian II mengandungi peruntukan utama, seperti

larangan terhadap perjanjian antipersaingan, pelepasan liabiliti, pengecualian individu dan pengecualian blok, penyalahgunaan kuasa dominan, kuasa untuk menjalankan kajian semula pasaran serta perkara yang dikecualikan daripada Akta Persaingan 2010. Bahagian III akta tersebut memperuntukkan kuasa kepada Suruhanjaya Persaingan Malaysia untuk menjalan penyiasatan dan penguatkuasaan. Manakala, Bahagian IV pula memberikan kuasa kepada Suruhanjaya Persaingan Malaysia untuk membuat keputusan, termasuk keputusan akhir, langkah interim, kuasa untuk mengenakan penalti, kuasa untuk menerima aku janji, serta mewujudkan dan menguatkuasakan rejim kelonggaran. Bahagian V memperuntukkan penubuhan Tribunal Rayuan Persaingan. Akhir sekali ialah Bahagian VI, iaitu Bahagian Am yang memperuntukkan penalti am serta hak tindakan persendirian.

Peruntukan utama yang terkandung dalam Akta Persaingan 2010 ialah Bahagian II, Bab 1 dan Bab 2, iaitu seksyen 4 yang melarang perjanjian antipersaingan dan seksyen 10 yang melarang salah guna kuasa dominan.

Seksyen 4 Akta Persaingan 2010 melarang sebarang bentuk perjanjian yang mempunyai tujuan atau kesan yang menghalang atau menyekat proses persaingan di Malaysia. Perjanjian boleh dikategorikan kepada dua, iaitu perjanjian mendatar dan perjanjian menegak. Perjanjian mendatar ialah perjanjian antara perusahaan yang bersaing dalam pasaran. Perjanjian menegak pula ialah perjanjian antara perusahaan dalam rantaian produksi yang berbeza seperti perjanjian antara pengeluar dengan pembekal. Seksyen 4(2) Akta Persaingan 2010 menggariskan beberapa contoh perjanjian mendatar antipersaingan yang dianggap serius oleh Suruhanjaya Persaingan Malaysia, termasuk perjanjian penetapan harga untuk membahagikan pasaran antara perusahaan yang bersaing dalam pasaran, perjanjian untuk menghadkan pengeluaran dan kemasukan dalam pasaran, serta amalan tipuan bida. Amalan ini dianggap mempunyai tujuan yang jelas menyekat serta menghalang proses persaingan dalam pasaran secara signifikan tanpa keperluan daripada pihak Suruhanjaya Persaingan Malaysia untuk menjalankan analisis ekonomi yang terperinci. Amalan-amalan lain termasuk perkongsian maklumat, sekatan pengiklanan serta perjanjian standard. Selain amalan yang terkandung dalam seksyen 4(2), Suruhanjaya Persaingan Malaysia perlu menjalankan analisis yang terperinci untuk membuktikan sama ada sesuatu amalan itu mempunyai kesan menghalang proses persaingan dalam pasaran.

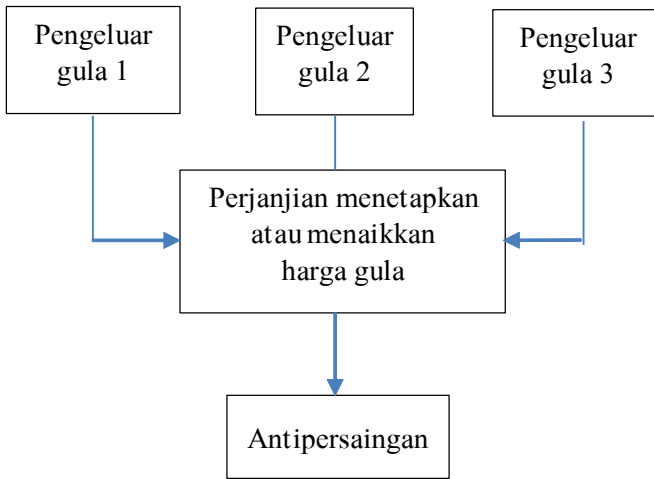
Perjanjian menegak terbahagi kepada dua, iaitu perjanjian yang berkait dengan harga dan perjanjian yang tidak berkait dengan harga. Perjanjian yang berkait dengan harga, termasuk perjanjian antara pengeluar dengan

peruncit untuk menetapkan harga runcit yang boleh dikenakan oleh peruncit terhadap pengguna. Perjanjian yang bukan berkait dengan harga, termasuk perjanjian eksklusif antara pengeluar dengan pengedar. Pengedar tersebut bersetuju untuk tidak membekalkan produk-produk lain, selain produk yang dikeluarkan oleh pengeluar. Perjanjian eksklusif juga boleh dimeterai antara pengeluar tunggal dengan pengedar dengan menetapkan syarat bahawa pengeluar hanya membenarkan pengedar mengedarkan produk yang dikeluarkan oleh pengeluar di lokasi tertentu seperti yang ditetapkan.

Pada kebiasaannya, Suruhanjaya Persaingan Malaysia memandang serius terhadap perjanjian mendatar daripada perjanjian menegak kerana perjanjian mendatar mempunyai objek atau tujuan yang jelas menghalang dan menyekat proses persaingan tanpa sebarang faedah. Sementara itu, perjanjian menegak pada kebiasaannya tidak mempunyai tujuan yang jelas untuk menyekat proses persaingan, selain mempunyai banyak faedah kecekapan. Sebagai contoh, perjanjian pengedaran eksklusif antara pengeluar dominan dengan pengedar tertentu (atau pengedar tunggal) mampu memberikan peluang kepada pengedar tersebut untuk menggunakan keuntungan yang diperoleh dalam pelaburan untuk tujuan memperbaiki dan meningkatkan mutu sebelum dan selepas perkhidmatan jualan, seperti promosi dan pemasaran serta khidmat pembaikan dan pemulihan. Perjanjian eksklusif ini dapat membantu pengeluar yang baharu menapak untuk meluaskan produk dan meneroka pasaran baharu. Selain itu, Suruhanjaya Persaingan Malaysia hanya memandang serius perjanjian menegak sekiranya salah satu pihak dalam rangkaian pengeluaran atau pengedaran mempunyai kuasa pasaran yang besar dan mampu menutup pasaran hulu atau pasaran hiliran. Perjanjian mendatar dan perjanjian menegak yang berkemungkinan antipersaingan dirumuskan dalam Rajah 1.

Rajah 1 menjelaskan bagaimanakah perjanjian mendatar beroperasi. Sekiranya terdapat hanya tiga perusahaan yang bersaing dalam mengeluarkan gula (1, 2, 3) dan ketiga-tiga perusahaan tersebut berpakat menetapkan harga yang dibekalkan, maka perjanjian ini mungkin melanggar seksyen 4 (2) Akta Persaingan 2010. Perjanjian ini mempunyai objek yang jelas, iaitu untuk menyekat persaingan dari sudut harga. Walaupun perjanjian penetapan harga ini mungkin penting bagi menampung kenaikan kos barang tetapi perjanjian tersebut sepatutnya dibuat secara bebas, dan bukan hasil daripada konspirasi dan persepakatan antara pengeluar.

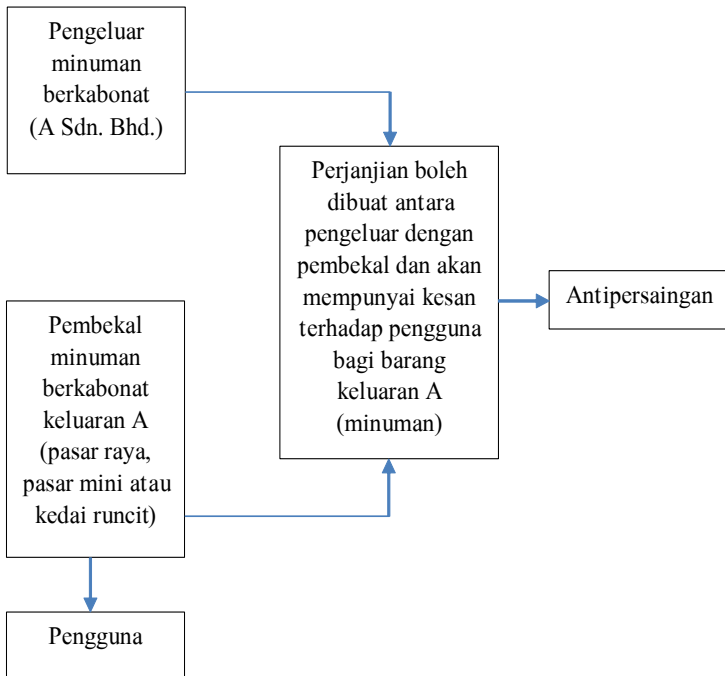
Rajah 2 menunjukkan sesuatu perjanjian menegak beroperasi. Perjanjian menegak melibatkan perusahaan yang berada dalam rangkaian pengeluaran



**Rajah 1** Perjanjian mendatar.

yang berbeza seperti pengeluar dengan pembekal atau peruncit. Sekiranya pengeluar minuman berkarbonat (A Sdn. Bhd.) dan pembekal minimum berkarbonat keluaran A (pasar raya, pasar mini, kedai runcit) memasuki perjanjian bersama untuk menetapkan harga yang boleh dikenakan oleh pembekal dan peruncit ke atas pengguna minuman berkarbonat keluaran A, maka perjanjian ini boleh dikira sebagai antipersaingan dan tertakluk pada seksyen 4 Akta Persaingan 2010. Walau bagaimanapun, Suruhanjaya Persaingan Malaysia kebiasaannya memandang serius perjanjian mendatar sekiranya pengeluar mempunyai kuasa pasaran atau bahagian pasaran yang tinggi. Sekiranya pengeluar tidak mempunyai kuasa pasaran, pengedar mampu beralih kepada pengeluar lain yang mengeluarkan produk yang sama.

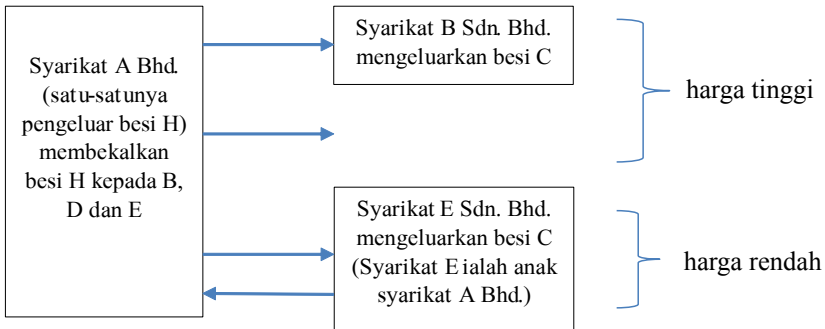
Seksyen 10 Akta Persaingan 2010 pula menghalang perusahaan yang mempunyai kedudukan dominan daripada menyalahgunakan kedudukan tersebut sehingga membantutkan proses persaingan dalam pasaran di Malaysia. Hal ini bermakna, menjadi firma yang dominan bukanlah satu kesalahan di bawah Akta Persaingan 2010. Sesebuah perusahaan mungkin mempunyai kedudukan dominan disebabkan oleh kecekapan dan inovasi yang dimiliki oleh perusahaan tersebut. Kedudukan dominan boleh ditentukan dengan melihat bahagian pasaran (*market share*) yang dimiliki oleh perusahaan tertentu. Melalui garis panduan yang dikeluarkan oleh Suruhanjaya Persaingan Malaysia perusahaan yang mempunyai 60 peratus bahagian pasaran dan lebih menunjukkan bahawa perusahaan tersebut mempunyai kedudukan dominan atau kuasa



**Rajah 2** Perjanjian menegak.

pasaran. Walau bagaimanapun, bahagian pasaran bukan satu-satunya faktor yang diambil kira untuk menentukan kuasa dominan. Faktor-faktor lain juga diambil kira seperti tahap halangan kemasukan dalam pasaran. Sekiranya sesuatu pasaran sukar untuk dimasuki disebabkan oleh kawalan ketat oleh kerajaan atau disebabkan faktor kos yang tinggi, perusahaan yang sedia ada dalam pasaran tersebut boleh dianggap sebagai mempunyai kuasa dominan.

Seksyen 10(2) menggariskan contoh tindakan yang dianggap sebagai salah guna kuasa dominan. Tindakan ini boleh dikategorikan kepada dua, iaitu eksploitasi dan penyingkiran. Tindakan eksploitasi ialah kemampuan sesuatu perusahaan untuk mengenakan harga yang sangat tinggi atau melebihi harga yang kompetitif tanpa sebarang sekatan daripada pesaing ataupun pengguna. Sementara itu, tindakan yang dianggap penyingkiran ialah kemampuan sesebuah perusahaan untuk menyingkirkan pesaing-pesaing lain yang sama tahap kecekapannya. Hal ini termasuk keengganan pembekal membekalkan material penting kepada perusahaan lain, terutama yang bersaing dengan pembekal, tindakan mengehendkan pengeluaran,



**Rajah 3** Salah satu bentuk kuasa dominan atau kuasa pasaran.

mengenakan harga yang diskriminasi atau harga yang terlalu rendah. Rajah 3 menunjukkan salah satu bentuk salah guna kuasa dominan atau kuasa pasaran.

Sebagai contoh, perusahaan A ialah pengeluar tunggal bagi besi kategori H. Besi H ialah material penting untuk menghasilkan besi kategori C. Perusahaan A membekalkan besi H kepada perusahaan-perusahaan lain yang memerlukan besi H untuk menghasilkan besi C. Terdapat beberapa perusahaan yang mengeluarkan besi C, termasuk anak syarikat atau perniagaan yang dimiliki oleh perusahaan A. Sekiranya perusahaan A mengenakan harga yang tinggi kepada perusahaan-perusahaan lain berbanding dengan anak syarikat atau perniagaannya menyebabkan perusahaan lain tidak dapat bersaing secara sama rata, perkara ini boleh dikira sebagai tindakan salah guna kuasa dominan di bawah seksyen 10 Akta Persaingan 2010.

## AKTA PERSAINGAN 2010 DAN KEPENTINGAN PENGGUNA

Akta Persaingan 2010 merupakan satu bentuk perundangan yang mengawal selia aktiviti perusahaan dalam pasaran. Walaupun undang-undang persaingan bukanlah undang-undang pengguna, struktur keseluruhan undang-undang persaingan dirangka dengan mengambil kira kepentingan pengguna. Pengguna dapat menikmati faedah secara tidak langsung daripada perlindungan proses persaingan dengan menikmati harga yang rendah, produk atau perkhidmatan yang berkualiti serta pilihan yang pelbagai.<sup>1</sup>

Sebagai contoh, seksyen 4 (2) Akta Persaingan melarang sebarang bentuk perjanjian antipersaingan seperti perjanjian penetapan harga, perjanjian

<sup>1</sup> Lihat K. G. Elzinga, "The Goal of Antitrust: Other than Competition and Efficiency, What Else Counts?" dlm. 125 *University of Pennsylvania Law Review* 1191, hlm. 1194-195, 1977.



pembahagian pasaran mengikut lokasi atau geografi tertentu, perjanjian untuk mengehendkan pengeluaran, dan amalan tipuan bida oleh perusahaan yang bersaing dalam pasaran. Perjanjian penetapan harga merupakan suatu bentuk persepakatan antara perusahaan yang berada dalam sesuatu pasaran untuk menetapkan harga sesuatu barang atau perkhidmatan. Perjanjian tersebut sering dikaitkan dengan kenaikan harga barang dan perkhidmatan. Harga dalam konteks ini termasuk penetapan harga akhir atau penetapan komponen harga seperti kos, komisen, dan sebagainya, termasuk menetapkan peratus kenaikan sesuatu barang atau perkhidmatan pada sesuatu masa tertentu (seperti perjanjian untuk menaikkan harga barang dan perkhidmatan sebanyak 10 peratus). Sekiranya perusahaan bersepakat untuk menetapkan atau menaikkan harga, harga sesuatu barang atau perkhidmatan tidak dapat diturunkan mengikut kemampuan dan kecekapan masing-masing dalam menjalankan operasi perniagaan. Hal ini bermakna, perusahaan tidak akan bersaing dari sudut harga, manakala pengguna bakal menikmati harga yang lebih tinggi daripada sepatutnya. Dengan adanya undang-undang yang melarang amalan penetapan harga barang dan perkhidmatan, para pengguna mungkin mempunyai pilihan untuk mendapatkan harga yang lebih rendah daripada perusahaan yang lebih efisien dalam menjalankan operasi perniagaan masing-masing. Oleh itu, Suruhanjaya Persaingan memandang serius terhadap amalan penetapan harga, terutama sekali bagi menampung kos yang semakin meningkat. Perjanjian pembahagian pasaran juga merupakan salah satu amalan antipersaingan yang dilarang di bawah seksyen 4(2) Akta Persaingan 2010. Undang-undang yang melarang pembahagian pasaran juga memberikan faedah secara tidak langsung kepada pengguna kerana pembahagian pasaran antara perusahaan yang bersaing mampu memberikan kuasa monopoli kepada perusahaan tersebut dalam pasaran tertentu. Sebagai contoh, perusahaan A dan B membuat perjanjian yang menetapkan bahawa perusahaan A dan B hanya dibenarkan untuk beroperasi dalam lokasi tertentu. Tindakan ini mengehendkan pilihan kepada pengguna dan memberikan peluang kepada sama ada perusahaan A atau B untuk menaikkan harga tanpa sebarang sekatan. Hal ini dapat dilihat menerusi kes antara Malaysian Airlines dengan Air Asia.

Pada Julai 2013, Suruhanjaya Persaingan Malaysia mengeluarkan cadangan keputusan terhadap Malaysian Airlines (MAS) dan Air Asia yang didapati melanggar seksyen 4(2) Akta Persaingan.<sup>2</sup> MAS dan Air

2 Suruhanjaya Persaingan Malaysia (*Malaysia Competition Commission (MyCC)*) mengeluarkan Keputusan Cadangan mengenai Kes Mas-Airasia dlm. siaran akhbar, 6 September 2013. [http://www.mycc.gov.my/asset/news/attachment/Siaran%20Berita%20-%20MyCC%20kemukakan%20Keputusan%20Cadangan%20mengenai%20kes%20MAS%20AirAsia\\_bm.pdf](http://www.mycc.gov.my/asset/news/attachment/Siaran%20Berita%20-%20MyCC%20kemukakan%20Keputusan%20Cadangan%20mengenai%20kes%20MAS%20AirAsia_bm.pdf) atau <http://www.mycc.gov.my/news.asp>

Asia menandatangani perjanjian kerjasama untuk tujuan meningkatkan keupayaan dan kecekapan masing-masing. Suruhanjaya Persaingan Malaysia memutuskan bahawa perjanjian kerjasama tersebut merupakan salah satu bentuk pembahagian pasaran antara MAS dengan Air Asia. Setelah menandatangani perjanjian tersebut, beberapa penerbangan dibatalkan. Sebagai contoh, FireFly (anak syarikat MAS) menghentikan operasi penerbangannya Kuala Lumpur-Kuching dan Kuala Lumpur-Kota Kinabalu, manakala Air Asia yang dahulunya pesaing kepada MAS menghentikan operasinya ke London, Paris, Mumbai dan New Delhi.<sup>3</sup> Dahulunya pengguna mempunyai pilihan sama ada untuk memilih MAS (FireFly) atau Air Asia bagi penerbangan ke Sabah dan Sarawak. Jelasnya, pengguna akan memilih syarikat penerbangan yang menawarkan harga yang rendah. Namun, menerusi perjanjian ini pengguna mungkin tiada pilihan kerana jelas menunjukkan bahawa pembahagian pasaran memberikan kesan kepada pengguna.

Seksyen 4(2) Akta Persaingan 2010 juga melarang perusahaan daripada bersepakat atau berkomplot untuk menyekat dan menghadkan pengeluaran sesuatu produk dalam pasaran. Amalan ini bukan sahaja menghadkan produksi dan membataskan pilihan kepada pengguna, malahan mampu meningkatkan harga produk tertentu kerana dalam situasi seperti ini permintaan terhadap sesuatu produk melebihi daripada penawaran. Situasi ini memberikan peluang kepada perusahaan untuk menawarkan harga yang tidak kompetitif dan memberikan keuntungan yang luar biasa. Sebagai contoh, pada November 2012, Suruhanjaya Persaingan Malaysia menjalankan siasatan terhadap tindakan penternak ayam memusnahkan 5 juta ayam yang menyebabkan kekurangan bekalan telur ayam dalam pasaran dan seterusnya membawa kepada peningkatan harga telur ayam antara 2 hingga 5 sen sebiji.<sup>4</sup> Walaupun tiada bukti kukuh bahawa tindakan ini merupakan hasil daripada persepakatan antara penternak, amalan seperti ini akan sentiasa berada di bawah radar Suruhanjaya Persaingan Malaysia. Larangan terhadap amalan menghadkan produksi memberikan faedah kepada pengguna yang mampu membeli barangan pada kuantiti yang diperlukan dengan harga yang berpatutan tanpa sebarang konspirasi untuk menaikkan harga barang.

Akta Persaingan 2010 menyatakan secara jelas di bawah Seksyen 4(2(d)) bahawa amalan tipuan bida dilarang di Malaysia. Amalan tipuan bida

3 Lihat "FOMCA Wants Air Asia's Share Swap Investigated". *The Star Online*, 25 Februari 2012. <<http://www.thestar.com.my/News/Nation/2012/02/25/Fomca-wants-AirAsias-share-swap-investigated/>>

4 "MyCC Culling to Reduce Egg Production could be Anti-Competitive" dlm. siaran akhbar, 1 November 2012.

berlaku apabila dua atau lebih pembida dalam sesuatu tender berpakat untuk menentukan siapakah yang akan memenangi sesuatu tender dan pada harga berapa tender tersebut ditetapkan. Para pembida sepatutnya menyerahkan tender yang terbaik tetapi sebaliknya mereka bersepakat menetapkan tender tersebut. Amalan tipuan bida boleh dilakukan dengan berbagai-bagai cara seperti penahanan bida, iaitu apabila semua pihak yang berpakat tidak membida dan membenarkan satu pihak yang telah ditentukan terlebih dahulu memenangi sesuatu tender atau penggiliran bida yang berlaku apabila pembida mengambil giliran bagi menyerahkan sesuatu harga tender yang paling kompetitif, atau harga yang paling rendah (dan akhirnya memenangi kontrak tersebut). Mereka akan memenangi bida secara bergilir atau penarikan bida yang berlaku apabila pembida yang bersekongkol menarik balik bida mereka secara sengaja pada penghujung tempoh bida, dan meninggalkan pembida terpilih untuk memenangi bida tersebut.<sup>5</sup> Amalan tipuan bida boleh membawa kepada proses bidaan yang tidak berdaya saing dan menyebabkan perniagaan yang terlibat membayar harga yang lebih tinggi atau menerima produk yang rendah kualiti. Perniagaan yang menjadi mangsa tipuan bida akhirnya akan melepaskan kos tambahan atau produk yang rendah kualiti kepada para pengguna. Oleh sebab itu, undang-undang melarang tipuan bida kerana secara tidak langsung memberikan manfaat bukan sahaja kepada perusahaan, malahan kepada para pengguna.

Dari sudut perjanjian menegak pula, Akta Persaingan 2010 melarang perjanjian penetapan harga runcit. Penetapan harga runcit berlaku apabila pengeluar atau pembekal sesuatu produk menetapkan harga yang boleh dikenakan oleh pemborong atau peruncit terhadap pengguna akhir. Pada kebiasaannya, peruncit yang tidak mematuhi harga yang ditetapkan dalam perjanjian akan menghalang peruncit daripada menurunkan harga yang boleh ditawarkan kepada pengguna, walaupun peruncit tersebut mungkin efisien serta mampu mengurangkan kos operasi. Sebagai contoh, pasar raya besar mungkin berkemampuan membeli barangan daripada pengeluar dalam kuantiti yang banyak pada harga yang lebih rendah. Akan tetapi, sekiranya harga runcit telah ditetapkan, pasar raya tersebut tidak dapat menggunakan kelebihan yang ada dalam menawarkan harga yang lebih rendah kepada pengguna. Dengan adanya undang-undang yang melarang penetapan harga runcit, peruncit yang menerima bekalan daripada pengeluar, bebas mengenakan atau mengurangkan harga tanpa sekatan daripada pengeluar. Isu berkenaan penetapan harga runcit pernah menjadi perhatian melibatkankan

5 MyCC. "Panduan Bantu Kami Kenal Pasti Tipuan Bida", hlm. 2-4. <http://mycc.gov.my/handbook/>.

polisi harga yang dikemukakan oleh Nestle Sdn. Bhd. yang dikenali sebagai “Brand Equity Protection Policy” (*BEPP*). Polisi tersebut mengandungi elemen penetapan harga runcit yang boleh menyekat pergerakan harga barang walaupun bertujuan untuk melindungi imej produk yang dikeluarkan oleh Nestle. Walau bagaimanapun, polisi ini telah pun dimansuhkan oleh Nestle.<sup>6</sup>

Selain larangan yang terkandung dalam seksyen 4 Akta Persaingan 2010, struktur A keseluruhan akta tersebut mengambil kira kepentingan pengguna. Perusahaan yang memeterai perjanjian antipersaingan boleh mendapatkan pelepasan sekiranya memenuhi kriteria di bawah seksyen 5 Akta Persaingan. Salah satu kriteria ialah pihak yang terbabit perlu membuktikan bahawa perjanjian tersebut mempunyai faedah ekonomi dan sosial. Berdasarkan garis panduan yang dikeluarkan oleh Suruhanjaya Persaingan Malaysia, untuk mendapatkan pelepasan, pihak yang terbabit juga perlu membuktikan bahawa perjanjian yang dianggap antipersaingan memberikan faedah kepada pengguna.<sup>7</sup>

Untuk melindungi kepentingan pengguna, undang-undang persaingan harus membenarkan pengguna memainkan peranan yang aktif dan bukan sekadar sebagai pengadu atau pembekal maklumat.<sup>8</sup> Akta Persaingan juga mempunyai peruntukan tertentu bagi memperkasakan pengguna untuk mempertahankan kepentingan mereka dalam isu persaingan. Akta Persaingan mengiktiraf peranan pengguna dalam membantu melaksanakan serta menguatkuasakan Akta Persaingan. Seksyen 15 memberikan kuasa kepada sesiapa sahaja, termasuk pengguna dan persatuan pengguna untuk membuat aduan terhadap sebarang aktiviti antipersaingan yang disyaki. Seksyen 37 Akta Persaingan memberikan kuasa kepada pengguna untuk turut serta dalam sebarang pembentangan secara lisan yang berkaitan dengan sebarang cadangan keputusan yang bakal dikeluarkan oleh Suruhanjaya Persaingan Malaysia. Seterusnya, pengguna yang mengalami kerugian kesan daripada pelanggaran Akta Persaingan diberikan hak untuk mengambil tindakan persendirian bagi mendapatkan pemulihan (*remedy*) daripada mahkamah sivil.<sup>9</sup>

Selain memperkasakan pengguna, pihak Suruhanjaya Persaingan Malaysia mengambil kira kepentingan pengguna dalam membuat keputusan

6 MyCC. “Nestle Withdraws Exemption Application” dlm. siaran akhbar, 25 Februari 2013.

7 MyCC. *Guidelines on Chapter 1 Prohibition*, para 5.2, hlm. 13.

8 Consumer International, Asia Pacific Office, 2003. “Competition Policy and Law in the Consumer and Development Interest”. Kertas kerja Communication to United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). Trade and Development Board, Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy, 2-4 Julai 2003, hlm. 16.

9 Seksyen 64 Akta Persaingan (Malaysia).

tertentu. Sebagai contoh, di bawah seksyen 35, Suruhanjaya Persaingan Malaysia mempunyai kuasa untuk mengambil tindakan sementara dalam hal yang memerlukan tindakan segera. Salah satu faktor yang diambil kira ialah tindakan sementara yang penting bagi menghalang sebarang kesan yang teruk terhadap pengguna umum.<sup>10</sup> Akta Persaingan memperuntukkan penalti yang tinggi bagi kesalahan di bawah seksyen 4 dan 10. Dalam menentukan jumlah penalti yang bakal dikenakan, kesan sesuatu perjanjian itu terhadap pengguna juga akan diambil kira.

### AKTA PERSAINGAN 2010 DAN PERUSAHAAN KECIL

Akta Persaingan bermatlamat melindungi proses persaingan dan tidak membezakan sama ada perusahaan itu kecil atau besar. Hal ini bermakna, aktiviti perusahaan kecil dan sederhana juga tertakluk pada Akta Persaingan, termasuk aktiviti persatuan perdagangan yang menjadi penaung kepada perusahaan kecil. Perjanjian dalam konteks Akta Persaingan, termasuk keputusan, perlembagaan, peraturan dan garis panduan yang dikeluarkan oleh persatuan perdagangan.

Walau bagaimanapun, berdasarkan garis panduan yang dikeluarkan oleh Suruhanjaya Persaingan Malaysia, dalam keadaan tertentu tindakan atau aktiviti perusahaan kecil boleh dikecualikan daripada penguatkuasaan Akta Persaingan. Seksyen 4 Akta Persaingan menyatakan:

Suatu perjanjian mendatar atau menegak antara perusahaan adalah dilarang setakat yang perjanjian itu mempunyai matlamat atau kesan menghalang, menyekat atau mengganggu persaingan secara signifikan dalam apa-apa pasaran bagi barangan atau perkhidmatan.

Perkataan “signifikan” tidak ditafsirkan dalam seksyen 4. Walau bagaimanapun, mengikut garis panduan yang dikeluarkan oleh Suruhanjaya Persaingan Malaysia, perjanjian antipersaingan dianggap sebagai tidak “signifikan” sekiranya:

**Perjanjian Mendatar** Sekiranya pihak-pihak yang memeterai perjanjian bersaing dalam pasaran yang sama dan kombinasi bahagian pasaran (*market share*) pihak-pihak tersebut dalam pasaran berkenaan tidak melebihi 20%.<sup>11</sup>

10 Sebagai contoh sila lihat UK Office of Fair Trade, Disember 2004. *Enforcement Guidelines*, hlm. 8.

11 *MyCC Guidelines*, rujuk nota kaki 16, para 3.4, hlm. 6.

**Perjanjian Menegak** Sekiranya pihak-pihak yang memeterai perjanjian tidak bersaing dalam pasaran yang sama dan market share setiap perusahaan itu dalam pasaran berkenaan tidak melebihi 25%.<sup>12</sup>

Sebagai contoh, pengeluaran A membekalkan minuman berkarbonat kepada peruncit B dan C. A mensyaratkan B dan C supaya tidak mengedarkan minuman berkarbonat jenama lain kepada pelanggan mereka. Sekiranya bahagian pasaran setiap perusahaan (contoh A = 20% ; B = 20%, C = 20%) tidak melebihi 25 peratus, maka tindakan menetapkan harga runcit tidak tertakluk pada seksyen 4 Akta Persaingan.

Matlamat diwujudkan ambang (*threshold*) minimum adalah kerana perjanjian antara perusahaan kecil tidak memberikan kesan yang besar kepada proses persaingan dalam pasaran. Hal ini demikian kerana persaingan masih terbuka dan terdapat perusahaan lain yang lebih besar dalam menawarkan produk dan perkhidmatan kepada pengguna. Ambang minimum ini juga memberikan ruang kepada perusahaan kecil dan sederhana untuk bersaing dengan perusahaan yang lebih besar. Sebagai contoh, perusahaan kecil cenderung untuk memeterai perjanjian seperti pembelian bersama yang berlaku dalam industri pembinaan, seperti simen. Pengeluar simen membentuk pembelian bersama untuk bahan mentah yang hanya boleh didapati di luar negara. Walaupun tindakan ini secara umumnya merupakan antipersaingan kerana melibatkan penetapan harga yang boleh dibeli oleh perusahaan kecil, amalan ini penting untuk skala ekonomi yang dapat menyeimbangkan kuasa rundingan yang ada pada perusahaan besar. Perusahaan besar juga mengamalkan pembelian bersama sebagai strategi perniagaan. Pembelian bersama ini juga dapat mengurangkan kos operasi perusahaan kecil.

Walaupun bagaimanapun, pengecualian di bawah garis panduan ini tidak terpakai untuk perjanjian yang disenaraikan di bawah seksyen 4(2). Perjanjian ini boleh dianggap sebagai kartel yang serius. Antara perjanjian tersebut termasuklah perjanjian penetapan harga; pembahagian pasaran; perjanjian mengehendkan keluaran, pelaburan dan kemajuan teknologi; serta “bid rigging”. Perjanjian ini dipandang serius oleh Suruhanjaya Persaingan Malaysia dan dilarang tanpa mengambil kira bahagian pasaran sesebuah perusahaan kerana perjanjian tersebut mempunyai tujuan atau objek yang jelas untuk mengurangkan dan mengehendkan proses persaingan.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> *MyCC Guidelines*, rujuk nota kaki 16, para 3.4, hlm. 7.

<sup>13</sup> Menurut seksyen 4(2), perusahaan yang memasuki perjanjian yang disenaraikan di bawah seksyen tersebut disifatkan mempunyai matlamat menghalang, menyekat atau mengganggu persaingan secara signifikan dalam apa-apa pasaran. Perkataan “disifatkan” menunjukkan Suruhanjaya Persaingan Malaysia tidak perlu membuat analisis terperinci, termasuk mengambil kira bahagian pasaran sesebuah perusahaan.

Namun begitu, perusahaan kecil masih lagi boleh mendapatkan pengecualian dan pelepasan untuk perjanjian di bawah seksyen 4(2) sekiranya perusahaan yang terlibat dapat memenuhi kriteria di bawah seksyen 5 Akta Persaingan. Seksyen 5 menggariskan empat kriteria yang perlu dipenuhi, iaitu:

1. Perjanjian yang bersifat antipersaingan mempunyai faedah ekonomi (kecekapan dan teknologi) dan faedah sosial.
2. Faedah tersebut tidak dapat diperolehi melainkan dengan menandatangani perjanjian yang memberikan kesan kepada persaingan.
3. Kesan negatif perjanjian tersebut ke atas persaingan, dan seimbang dengan faedah-faedah lain yang bakal diperolehi.
4. Perjanjian tersebut tidak membenarkan perusahaan berkenaan menghapuskan persaingan secara keseluruhan.

Penguatkuasaan seksyen 10 Akta Persaingan pula jelas dapat membantu perusahaan kecil bersaing dengan perusahaan yang lebih besar. Hal ini demikian kerana seksyen 10 melarang sebarang bentuk salah guna kuasa dominan oleh perusahaan yang mempunyai kedudukan dominan dalam pasaran. Seperti yang dinyatakan, salah satu cara untuk menentukan sama ada sesebuah perusahaan itu mempunyai kuasa dominan atau tidak adalah dengan melihat kepada bahagian pasaran sesebuah perusahaan. Hal ini bermakna perusahaan kecil yang mempunyai bahagian pasaran yang rendah mungkin tidak akan tertakluk pada seksyen 10 Akta Persaingan.

Seksyen 10(2) Akta Persaingan 2010 dengan jelas menggariskan beberapa contoh tindakan yang dianggap salah guna kuasa dominan. Walaupun menjadi entiti yang dominan, bukanlah menjadi satu kesalahan di bawah Akta Persaingan 2010. Akta ini mengawal selia aktiviti perusahaan yang terbukti mempunyai kedudukan dominan dalam pasaran. Sebagai contoh, Akta Persaingan melarang perusahaan yang mempunyai kuasa dominan mengenakan harga diskriminasi atau himpitan margin kepada perusahaan lain yang mempunyai tahap kecekapan yang sama sehingga perusahaan tersebut terpaksa keluar daripada pasaran kerana tidak mampu bersaing. Hal ini dapat dilihat dalam satu-satunya kes di bawah seksyen 10 Akta Persaingan, iaitu kes *Megasteel Sdn. Bhd. Megasteel Sdn. Bhd.* ialah satu-satunya pengeluar *Gegelung Tergelek Panas (Hot Rolled Coil (HRC))*. *HRC* ialah bahan asas yang diperlukan untuk mengeluarkan sejenis besi

lain, iaitu Gegelung Tergelek Sejuk (*Cold Rolled Coil (CRC)*). Terdapat beberapa perusahaan yang mengeluarkan jenama besi *CRC* dan kesemua perusahaan ini bergantung pada *HRC* yang dikeluarkan oleh Megasteel untuk menghasilkan besi *CRC*. Megasteel juga mempunyai perniagaan yang mengeluarkan jenama besi *CRC*. Hal ini bermakna Megasteel juga bersaing dengan perusahaan lain dalam pasaran hiliran. Dalam cadangan keputusan yang dikeluarkan oleh Suruhanjaya Persaingan Malaysia, Megasteel didapati melanggar seksyen 10 Akta Persaingan 2010 kerana mengenakan harga *CRC* yang lebih rendah berbanding dengan perusahaan lain yang mengeluarkan jenama besi yang sama. Harga tersebut tidak kompetitif dan boleh menyebabkan pesaing lain terpaksa keluar daripada pasaran.<sup>14</sup>

Walaupun dalam kes Megasteel tidak jelas sama ada perusahaan yang bersaing dalam pasaran hiliran dikategorikan sebagai perusahaan kecil dan sederhana, perkara yang pasti Megasteel ialah sebuah perusahaan yang mempunyai kuasa monopoli dalam pasaran hulu dan mampu melebarkan kuasa dominannya ke dalam pasaran hiliran. Peruntukan di bawah seksyen 10 Akta Persaingan 2010 boleh digunakan sebagai pelindung kepada semua perusahaan, termasuk perusahaan yang kecil dan sederhana daripada tindakan salah guna kuasa oleh perusahaan yang mempunyai kuasa pasaran.

Seksyen 4(2)(1) Akta Persaingan 2010 dengan jelas melarang perusahaan yang menduduki kuasa dominan menyalahgunakan kedudukan tersebut secara eksploitasi dengan mengenakan harga serta syarat perniagaan yang tidak adil. Harga yang tidak adil bukan sahaja termasuk harga yang terlalu tinggi, malahan juga harga yang terlalu rendah. Hal ini demikian kerana kedudukan kuasa dominan bukan sahaja boleh berlaku pada pihak penjual, malahan pada pihak pembeli, iaitu perusahaan yang mempunyai kuasa membeli. Perkara ini dilihat ketara dalam sektor tertentu seperti sektor pertanian. Sebagai contoh, sekiranya sesebuah perusahaan diberikan hak atau lesen eksklusif untuk membeli hasil pertanian daripada individu atau perusahaan kecil, Akta Persaingan 2010 memainkan peranan yang sangat penting untuk memastikan perusahaan ini tidak menyalahgunakan kuasa monopoli untuk menawarkan harga yang terlalu rendah atau mengehendkan permintaan untuk memastikan penjual menurunkan harga tanpa sebarang justifikasi atau faedah kepada pengguna.

Kedudukan dominan atau kuasa pasaran bukan sahaja diukur dari segi bahagian pasaran yang dimiliki oleh sesebuah perusahaan. Faktor-faktor lain juga perlu diambil kira seperti hak intelek yang diberikan kepada

14 “MyCC Kemukakan Keputusan Cadangan kepada Megasteel” (Siaran Berita, 1 November 2013).



sesebuah perusahaan.<sup>15</sup> Sesebuah perusahaan yang dianugerahkan harta intelek mempunyai kedudukan monopoli untuk mengeluarkan sesuatu produk kerana perusahaan tersebut dilindungi daripada persaingan untuk tempoh masa yang tertentu. Walau bagaimanapun, pemegang hak intelek seperti paten boleh membenarkan pihak ketiga untuk mengeluarkan produk yang dipatenkan untuk tujuan peralihan teknologi. Peralihan teknologi penting untuk sesebuah negara yang membangun untuk mencapai kemajuan dari sudut teknologi. Menurut satu laporan, lebih 98 peratus hak paten di Malaysia diberikan kepada pemilik bukan warganegara Malaysia. Akta Persaingan, terutamanya melalui seksyen 10 amat penting untuk mengawal amalan antipersaingan oleh pemilik hak intelek seperti mengenakan bayaran lesen yang terlalu tinggi, mengenakan jualan ikatan (*tied sale*), serta mengenakan syarat untuk mendapat hak terhadap teknologi baharu yang terhasil daripada pembaikan terhadap teknologi yang dilesenkan.<sup>16</sup> Perkara ini memberikan peluang kepada semua perusahaan di Malaysia, termasuk perusahaan kecil dan sederhana untuk menggunakan teknologi yang sedia ada, dan mencipta inovasi dan teknologi baharu yang penting untuk mengembangkan operasi perniagaan atau meneroka pasaran baharu.

Selain itu, peruntukan di bawah seksyen 10 Akta Persaingan 2010 juga amatlah penting untuk mengawal selia aktiviti perusahaan yang diberikan hak atau lesen untuk mengawal infrastruktur penting seperti terminal, pelabuhan, sistem pembayaran dan sebagainya agar tidak menyalahgunakan kuasa dominan dan hak yang diberikan. Salah guna kuasa dominan, termasuk mengenakan akses fi yang tinggi, mengenakan syarat yang diskriminasi serta enggan membenarkan perusahaan, termasuk perusahaan kecil dan sederhana menggunakan infrastruktur untuk menjalankan operasi tanpa sebarang alasan komersial. Perkara ini menjadi lebih rumit sekiranya pihak yang mengawal infrastruktur penting juga bersaing dengan perusahaan-perusahaan lain di bahagian hiliran yang bergantung pada akses infrastruktur penting tersebut.

## KESIMPULAN

Undang-undang persaingan merupakan satu bentuk perundangan yang mengawal selia aktiviti perusahaan yang bersaing dalam pasaran. Walaupun undang-undang persaingan bukanlah satu bentuk undang-undang kepenggunaan,

15 *MyCC. Guidelines on Chapter 2 Prohibition*, para 2.15, hlm 5.

16 Association of Penang, t.th. "Public Consultation Document, Submission on the Fair Trade Practices Bill from Third World Network and Consumers". Association of Penang, hlm. 5.

pelaksanaan undang-undang persaingan mampu memberikan manfaat yang besar kepada pengguna secara tidak langsung. Walaupun tidak ada peruntukan yang jelas dalam Akta Persaingan 2010 tentang sejauh manakah Suruhanjaya Persaingan Malaysia mengambil kira kepentingan pengguna dalam penguatkuasaan akta tersebut, makalah ini mencadangkan agar kepentingan pengguna perlu dijadikan satu kriteria utama dalam menentukan sama ada sesuatu amalan itu mendatangkan kesan kepada proses persaingan dan juga dalam menentukan sama ada sesuatu perjanjian itu perlu dikecualikan daripada Akta Persaingan 2010.

Undang-undang persaingan terpakai untuk semua aktiviti komersial yang dijalankan di Malaysia. Undang-undang tersebut tidak membezakan sama ada perusahaan itu kecil atau besar. Hal ini bermakna perusahaan kecil dan sederhana juga tidak terlepas daripada penguatkuasaan undang-undang persaingan. Walau bagaimanapun, perusahaan kecil akan dikecualikan daripada penguatkuasaan undang-undang ini sekiranya mempunyai bahagian saham yang rendah tertakluk pada seksyen 4(2) untuk perjanjian antipersaingan yang serius seperti katel dan amalan tipuan bida. Walau bagaimanapun, perusahaan kecil masih boleh mendapatkan pelepasan liabiliti sekiranya memenuhi kriteria di bawah seksyen 5 Akta Persaingan 2010. Oleh itu, Akta Persaingan tidak wajar dilihat sebagai suatu bentuk perundangan yang membebankan atau membunuh perusahaan kecil, malahan harus digunakan oleh perusahaan kecil untuk menyertai rantaian pengeluaran dan pembekalan, dan bersaing dengan perusahaan yang lebih besar.

## RUJUKAN

Akta Persaingan 2010 (Malaysia).

Akta Suruhanjaya Persaingan 2010 (Malaysia).

Consumer International, Asia Pacific Office, 2003. "Competition Policy and Law in the Consumer and Development Interest". Kertas kerja Communication to United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). Trade and Development Board, Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy, 2-4 Julai 2003.

FOMCA Wants Air Asia's Share Swap Investigated". *The Star Online*, 25 Februari 2012. <<http://www.thestar.com.my/News/Nation/2012/02/25/Fomca-wants-AirAsias-share-swap-investigated/>>

K. G. Elzinga, "The Goal of Antitrust: Other than Competition and Efficiency, What Else Counts?" dlm. 125 *University of Pennsylvania Law Review* 1191, 1977.

MyCC. “Kemukakan Keputusan Cadangan kepada Megasteel” dlm. siaran akhbar, 1 November 2013.

MyCC. “Culling to Reduce Egg Production could be Anti-Competitive” dlm. siaran akhbar, 1 November 2012.

MyCC. “Nestle Withdraws Exemption Application” dlm. siaran akhbar, 25 Februari 2013.

MyCC. “Panduan Bantu Kami Kenal Pasti Tipuan Bida”. <http://mycc.gov.my/handbook/>

Suruhanjaya Persaingan Malaysia (Malaysia Competition Commission (MyCC)) Mengeluarkan Keputusan Cadangan mengenai Kes Mas-Airasia (siaran akhbar, 6 September 2013) <[http://www.mycc.gov.my/asset/news/attachment/Siaran%20Berita%20-%20MyCC%20kemukakan%20Keputusan%20Cadangan%20mengenai%20kes%20MAS%20AirAsia\\_bm.pdf](http://www.mycc.gov.my/asset/news/attachment/Siaran%20Berita%20-%20MyCC%20kemukakan%20Keputusan%20Cadangan%20mengenai%20kes%20MAS%20AirAsia_bm.pdf)> atau <http://www.mycc.gov.my/news.asp>