

Perlakuan Anti Persaingan bagi Maksud Seksyen 52 Akta Suruhanjaya Penerbangan Malaysia 2015

(Anti-competitive Practices under Section 52 of the Malaysian Aviation Commission Act 2015)

NORADURA HAMZAH
SAFINAZ MOHD HUSSIEN
MAHMUD ZUHDI MOHD NOR

ABSTRAK

Keputusan Tribunal Rayuan Persaingan yang berbeza dengan keputusan Suruhanjaya Persaingan Malaysia (MyCC) di dalam kes Malaysia Airlines System Berhad and Anor v Competition Commission [TRP1-2014 dan TRP2-2014] merupakan satu petunjuk bahawa wujudnya percanggahan pendapat dalam mentafsir maksud perlakuan anti persaingan di bawah seksyen 4(2) Akta Persaingan 2010. Perbezaan ini berlaku kesan daripada dua pendekatan yang berbeza. (Dari sudut positif perbezaan ini telah membangunkan jurisprudens bagi perlakuan anti persaingan di Malaysia masih lagi terlalu sedikit). Namun demikian, dari sudut yang lain, perbezaan keputusan ini menyebabkan maksud perlakuan anti persaingan menjadi tidak konsisten dan boleh berubah-ubah. Kesannya, ia boleh menyebabkan tahap keyakinan pihak-pihak yang terlibat dalam undang-undang persaingan terutamanya peserta-peserta dalam industri penerbangan menjunam. Kesan jangka panjang akan menyebabkan sistem ekonomi negara akan terkesan. Oleh hal yang demikian, makalah ini membincangkan pendekatan yang sesuai untuk digunakan dalam menentukan maksud perlakuan anti persaingan di bawah seksyen 4(2) Akta Persaingan 2010. Tujuannya adalah untuk memahami dan memperjelas tentang sistem perundangan undang-undang persaingan berkaitan seksyen 4(2) Akta Persaingan 2010.

Kata kunci: Perlakuan anti persaingan; undang-undang persaingan; industri transport udara; penerbangan

ABSTRACT

Decision of the Competition Appeal Tribunal which differ from the results of the Malaysia Competition Commission (MyCC) in the case of Malaysia Airlines System Berhad and Anor v Competition Commission [TRP1-2014 and TRP2-2014] is an indication that there is a conflict of opinion in interpreting the meaning of anti-competitive practices under section 4(2) of the Competition Act 2010. These differences occur as a result of two different approaches. (From a positive point of view, this difference has developed jurisprudence for anti-competitive behavior in Malaysia). However, from another point of view, this difference leads to inconsistency in the interpretation of what amounts to anti-competitive practices in Malaysia. As a result, it can lower the level of confidence of the parties involved in competition laws especially participants in the aviation industry. The long-term impact will affect the country's economic system. As such, this article discusses the appropriate approach in determining the meaning of anti-competitive practices under section 4(2) of the Competition Act 2010.

Keywords: Anti-competitive practices; competition law; air transport industry; aviation

PENDAHULUAN

Suruhanjaya Persaingan (MyCC) dalam keputusan kes *Malaysian Airline System Berhad, AirAsia Berhad and AirAsia X Sdn. Bhd*¹ telah memutuskan bahawa perjanjian kolaborasi (PK) yang dimasuki antara Malaysia Airlines System Berhad (MAS) dengan Air Asia Berhad dan Air Asia X Sdn Bhd (kedua-duanya dirujuk sebagai Air Asia) merupakan suatu perjanjian yang mempunyai matlamat untuk menyekat atau mengganggu persaingan secara semula jadi (*in nature*). MyCC berpendapat bahawa PK tidak perlu dibuktikan melalui ujian subjektif. Dapatan ini

menyebabkan MyCC memutuskan bahawa PK merupakan suatu pelanggaran di bawah seksyen 4(2) Akta Persaingan 2010 (AP 2010).

Tribunal Rayuan Persaingan (CAT) dalam keputusan bertulis terhadap rayuan kes tersebut² telah mengubah keputusan MyCC dan memutuskan bahawa PK yang dimasuki antara MAS dengan Air Asia Berhad dan Air Asia adalah tidak terjumlah kepada perlakuan anti persaingan di bawah seksyen 4(2) AP 2010. Dalam keputusan tersebut, CAT telah membuat kesimpulan bahawa Suruhanjaya Persaingan telah gagal mengendalikan taksiran dan penilaian terhadap PK yang dimasuki

sebelum mensabitkan PK tersebut sebagai suatu perlakuan yang bertentangan dengan seksyen 4(2) AP 2010.³

Persoalannya apakah maksud perlakuan anti persaingan? Apakah ujian sebenar untuk mensabitkan suatu perlakuan sebagai terjumlah kepada perlakuan anti persaingan di bawah seksyen 4(2) AP 2010? Makalah ini akan melihat maksud perlakuan anti persaingan di bawah peruntukan seksyen 4(2) AP 2010. Oleh hal yang demikian, perbincangan akan merangkumi peruntukan seksyen 4(2) AP 2010 dan maksud perlakuan yang diperuntukkan di bawah peruntukan seksyen 4(2) AP 2010.

Peruntukan Undang-undang Persaingan di bawah seksyen 4 Akta Persaingan 2010 (AP 2010) memeruntukkan seperti yang berikut:

4(1) Suatu perjanjian mendarat atau menegak antara perusahaan dilarang setakat yang perjanjian itu mempunyai matlamat atau kesan menghalang, menyekat atau mengganggu persaingan secara signifikan dalam apa-apa pasaran bagi barangan atau perkhidmatan.

(2) Tanpa menjejaskan keluasan subseksyen (1), suatu perjanjian mendarat antara perusahaan yang mempunyai matlamat untuk:-

- (a) menetapkan, secara langsung atau tidak langsung, suatu harga belian atau jualan atau apa-apa syarat perdagangan yang lain;
- (b) berkongsi pasaran atau punca berkaitan;
- (c) membataskan atau mengawal:-
 - (i) pengeluaran;
 - (ii) saluran keluar pasaran atau capaian pasaran;
 - (iii) pembangunan teknikal atau teknologi; atau
 - (iv) pelaburan; atau
- (d) melakukan tipuan bida, disifatkan mempunyai matlamat atau kesan menghalang, menyekat atau mengganggu persaingan secara signifikan dalam apa-apa pasaran bagi barangan atau perkhidmatan.

(3) Mana-mana perusahaan yang merupakan suatu pihak kepada suatu perjanjian yang dilarang di bawah seksyen ini adalah bertanggung bagi pelanggaran larangan itu.

Peruntukan seksyen 4 AP 2010 di atas menggunakan istilah perjanjian bagi merujuk amalan anti persaingan. Perjanjian bagi maksud AP 2010 merujuk apa-apa bentuk kontrak, perkiraan atau persefahaman, sama ada boleh atau tidak boleh dikuatkuasakan di sisi undang-undang, antara perusahaan, dan termasuklah suatu keputusan oleh suatu persatuan dan amalan bersepadu. Ini bermakna apa-apa perlakuan yang dijelaskan di atas terjumlah kepada maksud perjanjian.

Lebih menarik lagi AP 2010 mengelaskan perjanjian kepada dua jenis, iaitu perjanjian mendarat dan perjanjian menegak. Perjanjian mendarat merujuk suatu perjanjian antara perusahaan yang beroperasi pada peringkat yang sama dalam rangkaian pengeluaran atau pengedaran. Sementara itu perjanjian menegak merujuk suatu perjanjian antara perusahaan yang beroperasi pada peringkat yang berlainan dalam rangkaian pengeluaran atau pengedaran.

Secara perbandingannya, perjanjian di bawah seksyen 4(2) AP 2010 yang mempunyai matlamat sama ada untuk menetapkan, secara langsung atau tidak langsung, suatu harga belian atau jualan atau apa-apa syarat perdagangan yang lain, berkongsi pasaran atau punca bekalan, membataskan atau mengawal pengeluaran, saluran keluar pasaran atau capaian pasaran, pembangunan teknikal atau teknologi atau pelaburan atau melakukan tipuan bida, adalah disifatkan mempunyai matlamat atau kesan menghalang, menyekat atau mengganggu persaingan secara signifikan dalam apa-apa pasaran bagi barangan atau perkhidmatan. Bagaimanakah matlamat atau kesan menghalang, menyekat atau mengganggu persaingan secara signifikan dalam apa-apa bagi barangan atau perkhidmatan bagi perjanjian di bawah seksyen 4(2) AP 2010 ditentukan?

Keputusan MyCC yang mendapat liputan meluas ialah kes *Malaysian Airline System Berhad dengan AirAsia Berhad dan AirAsia X Sdn. Bhd.*⁴ Fakta kes ini menunjukkan bahawa kedua-dua pengendali penerbangan Malaysia Airlines System Berhad (MAS) dan Air Asia Berhad dan Air Asia X Sdn. Bhd. (Air Asia) telah memasuki perjanjian kolaborasi bagi tujuan memperkukuh industri penerbangan. Melalui perjanjian ini, kedua-dua pihak telah bersetuju untuk berkongsi dan bertukar-tukar saham dan kepentingan dalam kedua-dua syarikat pengendalian penerbangan. Peruntukan Perkara 5 Perjanjian Kolaboratif ini adalah seperti yang berikut:-

- 5.1 *Subject to clauses 4 and 9, each party confirms that it intends to focus, or re-focus, as the case may be, on its respective core competencies in the business segment in which its original business model was or would have been optimised. This may be undertaken by itself, or through a subsidiary or affiliate. For the purposes hereof, an affiliate of a party is a corporation the financial results of which, by virtue of a party's interest in that corporation's equity, that party is entitled to equity account its relevant share of that corporation's financial results.*
- 5.2 *In the case of MAS, it intends to focus on being a full service premium carrier ("FSC").*
- 5.3 *In the case of Air Asia, it intends to focus on being a regional low-cost carrier ("LCC").*
- 5.4 *In the case of Air Asia X, it intends to focus on being a medium-to-long haul LCC.*
- 5.5 *For the purpose of this agreement, the parties will mutually discuss and agree, within three months from the date of this Agreement, based on value proposition to the market, the appropriate definitions of FSC and LCC for the implementation of the matters under this Agreement.*
- 5.6 *MAS intends to review Fly Firefly Sdn. Bhd. operations, and MAS's short haul FSC business may be undertaken by itself and/or through a new MAS subsidiary ("Sapphire") and MAS has the flexibility to re-designate capacity, assets and resources from Fly Firefly Sdn. Bhd. to form Sapphire2.*

Melalui perjanjian ini, Tune Air Sdn. Bhd. telah memperoleh 20.5 peratus kepentingan dalam MAS dan Khazanah Nasional Berhad memperoleh 10% kepentingan dalam AirAsia. Pihak-pihak juga bersetuju

agar MAS menawarkan perkhidmatan sebagai pengendali pesawat premium dan Air Asia pula ialah pengendali pesawat tambang murah.

MyCC mendapati bahawa fasal perjanjian di atas adalah klausa yang menerangkan tentang tujuan perjanjian di antara kedua-dua pihak. Berdasarkan fasal ini, MyCC memutuskan seperti yang berikut:-

45. Based on these facts and coupled with the clauses contained in the Collaboration Agreement, it is clear that the Collaboration Agreement had the "object" of significantly preventing, restricting or distorting competition in the market which is an infringement under section 4(2) of the Act.⁵

MyCC mendapati bahawa kedua-dua pengendali penerbangan Malaysia Airlines System Berhad (MAS) dan Air Asia Berhad dan Air Asia X Sdn. Bhd. telah melanggar peruntukan seksyen 4(2)(b) AP 2010 dengan memasuki perjanjian yang bertujuan berkongsi pasaran dalam sektor penerbangan di Malaysia. Berdasarkan representasi pihak-pihak, MyCC memutuskan bahawa:-

58. The restriction of competition here is obvious; MAS and AirAsia have agreed not to compete with each another, either themselves or through their subsidiaries thus eliminating any possibility of competition between the parties. The Collaboration Agreement allows both airlines to operate freely within separate market segments and it provides them the freedom to impose higher prices to maximise profitability without any competition. This will eventually leave consumers to face the increased likelihood of higher fares and fewer choices.⁶

MyCC turut membuat keputusan terhadap bantahan kedua-dua pengendali pesawat udara yang mendakwa MyCC tidak melakukan analisis terhadap kesan perjanjian. MyCC memutuskan seperti yang berikut:-

63. There is no doubt that MAS and AirAsia are competitors and the Collaboration Agreement is a horizontal agreement between competitors which clearly has the object of sharing markets. The Act stipulates that any agreement between competitors to share the market would be an infringement of section 4(2) of the Act. Section 4(2) which was reproduced earlier is a deeming provision and therefore, it is not necessary for the Commission to conduct any "effect" analysis.⁷

MyCC telah mengenakan denda terhadap kedua-dua pihak. Pengiraan MyCC berdasarkan pendapatan MAS bagi laluan-laluan Kuala Lumpur-Kota Kinabalu, Kuala Lumpur-Kuching, Kuala Lumpur-Sandakan and Kuala Lumpur-Sibu untuk tempoh penerbangan daripada 1 Januari hingga 30 April 2012 adalah berjumlah RM241,433,499. Pendapatan Air Asia bagi laluan dan tempoh yang sama adalah sebanyak RM185,576,653. Oleh hal yang demikian, MyCC telah mengenakan denda sebanyak RM24,143,350 untuk MAS dan RM18,557,665 untuk Air Asia. Namun demikian, MyCC telah mempertimbangkan faktor-faktor dalam representasi kedua-dua pihak serta kerjasama dan komitmen yang ditunjukkan oleh pihak-pihak dan memutuskan bahawa denda yang dikenakan dikurangkan kepada RM10,000,000 seorang.

Keputusan MyCC telah dirayu di hadapan Tribunal Rayuan Persaingan yang ditubuhkan di bawah seksyen 44 AP 2010.⁸ Tribunal Rayuan Persaingan telah mengubah keputusan MyCC apabila memutuskan bahawa perjanjian kolaborasi di antara RM dengan Air Asia Berhad dan Air Asia X tidak terjumlah kepada perlakuan anti persaingan di bawah seksyen 4(2) AP 2010. Antara lain Tribunal Rayuan Persaingan memutuskan bahawa maksud perjanjian di bawah seksyen 4(2) perlu diperhalusi dan tidak boleh digunakan sewenang-wenangnya serta secara literal. Malahan Tribunal Rayuan Persaingan telah membuat dapatan bahawa perjanjian kolaborasi tersebut merupakan perjanjian bersyarat. Oleh itu, perjanjian tersebut hanya boleh dikuatkuasakan apabila ujian dan analisis terhadap pasaran telah dibuat. MyCC yang tidak berpuas hati dengan keputusan Tribunal Rayuan Persaingan telah mendapatkan kebenaran Mahkamah Tinggi untuk membuat kajian semula kehakiman terhadap keputusan ini. Namun demikian, perkara ini masih belum diputuskan oleh mahkamah.⁹

PERJANJIAN DI BAWAH AKTA SURUHANJAYA PENERBANGAN MALAYSIA 2015 (ASPM 2015)

Seksyen 49 Akta Suruhanjaya Penerbangan Malaysia 2015 (ASPM 2015) memeruntukkan bahawa:

49(1) Suatu perjanjian antara perusahaan dilarang setakat yang perjanjian itu mempunyai matlamat atau kesan menghalang, menyekat dan mengganggu persaingan secara signifikan dalam apa-apa pasaran perkhidmatan penerbangan.¹⁰

Berdasarkan peruntukan seksyen 49(1) ASPM 2015 di atas, hanya perjanjian yang termasuk dalam definisi perjanjian di bawah seksyen 47 ASPM 2015 sahaja yang terjumlah kepada perlakuan anti persaingan. Soalnya, adakah slot terjumlah kepada perjanjian yang ditakrifkan di bawah seksyen 47 ASPM 2015? Seksyen 47 ASPM 2015 mendefinisikan perjanjian seperti berikut:-

...apa-apa kontrak, perkiraan atau persefahaman, sama ada boleh dikuatkuasakan di sisi undang-undang atau tidak antara perusahaan, dan termasuklah suatu perjanjian mendarat, perjanjian menegak, perkongsian kod syarikat penerbangan, perikatan, perkongsian atau usaha sama, suatu keputusan oleh suatu persatuan dan amalan bersepadu.¹¹

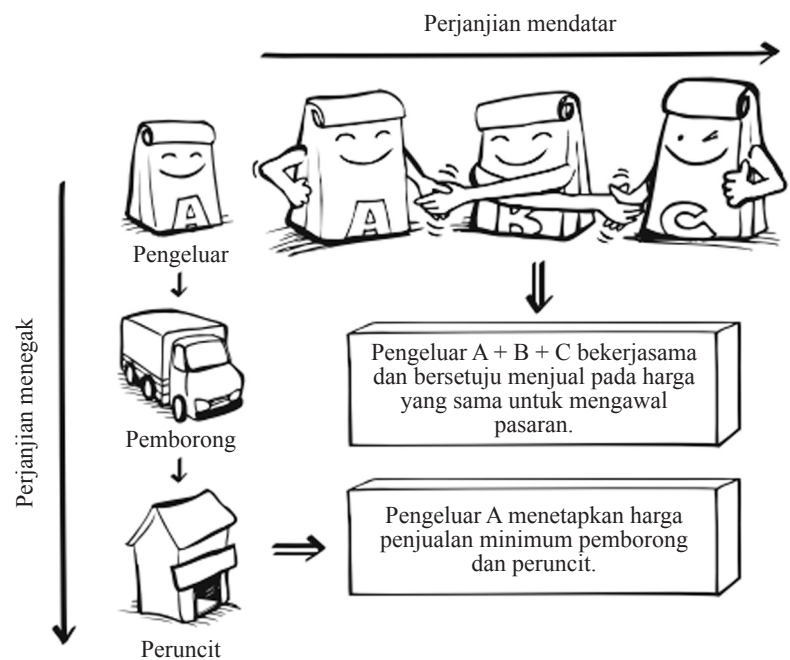
ASPM 2015 tidak secara nyata menjumlahkan slot sebagai satu perjanjian. Sebaliknya, ASPM 2015 memberikan takrifan yang sangat luas tentang perjanjian di bawah seksyen 47 ASPM 2015. Ia meliputi kontrak, perkiraan atau persefahaman, perjanjian mendarat, perjanjian menegak, perkongsian kod syarikat penerbangan, perikatan, perkongsian atau usaha sama, keputusan persatuan dan amalan bersepadu.

Pada masa yang sama, skop perjanjian berdasarkan Garis Panduan Larangan Bab 1 Perjanjian Anti persaingan yang dikeluarkan oleh Suruhanjaya Persaingan Malaysia (MyCC) juga luas. Perenggan 2.1 Garis Panduan

ini menyatakan bahawa perjanjian terbahagi kepada perjanjian formal dan perjanjian tidak formal. Ini termasuklah perjanjian bertulis dan lisan yang merangkumi komunikasi melalui telefon, e-mel atau ketika perjumpaan persendirian atau sosial.¹² Malahan persefahaman yang hanya memerlukan “anggukan kepala atau kenyanitan mata” juga terjumlah kepada satu perjanjian.¹³

Perenggan 2.2 Garis Panduan tersebut turut menjelaskan bahawa “*an agreement could also be found whereby competitors attending a business lunch listen to a proposal for a price increase without objection.*”¹⁴

Perjanjian di bawah peruntukan seksyen 47 ASPM 2015 dibahagikan kepada dua jenis iaitu perjanjian mendatar dan perjanjian menegak. Perjanjian mendatar merujuk perjanjian antara perusahaan yang berada pada peringkat yang sama dalam rangkaian pengeluaran atau pendedaran.¹⁵ Perjanjian menegak pula ialah perjanjian antara perusahaan yang tidak berada pada peringkat yang sama dalam rangkaian pengeluaran atau pendedaran.¹⁶ Perjanjian mendatar dan perjanjian menegak dijelaskan berdasarkan gambaran di dalam Rajah 4.1 di bawah:



RAJAH 1. Perjanjian mendatar dan menegak¹⁷

Dalam konteks pengurusan sektor penerbangan, perjanjian mendatar boleh merujuk perjanjian yang wujud antara pengendali pesawat udara. Sementara itu perjanjian menegak merujuk perjanjian antara pengendali pesawat udara dengan mana-mana pihak lain selain rakan pengendali pesawat udara. Antara pihak lain yang boleh tergolong dalam hubungan menegak ialah pengendali pesawat udara-pengendali lapangan terbang. Sebagai contoh, bagi maksud pengurusan slot, hubungan yang wujud melibatkan pengendali pesawat udara selaku pemegang slot dengan koordinator slot yang bertanggungjawab dalam penguntukan slot kepada pengendali pesawat udara. Oleh itu ia melibatkan hubungan antara dua golongan yang berbeza. Ini bermakna, hubungan antara koordinator slot dengan pengendali pesawat udara terjumlah kepada hubungan perjanjian menegak.

Di bawah seksyen 49 ASPM 2015 slot merupakan suatu perjanjian anti persaingan, sekiranya ia mempunyai matlamat atau kesan menghalang, menyekat dan mengganggu persaingan secara signifikan dalam apa-apa pasaran perkhidmatan penerbangan. ASPM 2015 tidak

menjelaskan maksud atau keadaan terjumlah kepada mempunyai matlamat atau kesan menghalang, menyekat dan mengganggu persaingan secara signifikan dalam apa-apa pasaran perkhidmatan penerbangan. Sebaliknya MyCC telah mengariskan keadaan-keadaan yang dianggap mempunyai matlamat atau kesan menghalang, menyekat dan mengganggu persaingan. Keadaan-keadaan ini termasuklah penetapan harga, berkongsi pasaran dan punca bekalan, membataskan atau mengawal pengeluaran, tipuan bida, kartel, penetapan harga jualan semula.

Dalam konteks pengurusan slot, pemilikan slot di bawah perenggan 1.7.2(e) peraturan garis panduan Suruhanjaya Persaingan (GPSD) telah membolehkan pengendali pesawat udara memiliki slot secara berterusan dan konsisten bagi suatu tempoh masa tertentu. Ini menyebabkan slot yang dimiliki oleh pengendali pesawat udara tidak mungkin digunakan oleh pengendali pesawat udara yang lain. Kesannya, ia menyekat pengendali pesawat udara lain untuk menggunakan slot. Oleh itu, adakah penguntukan slot mempunyai matlamat atau kesan yang menghalang, menyekat atau mengganggu

persaingan secara signifikan dalam pasaran perkhidmatan penerbangan?

ASPM 2015 tidak memberi apa-apa penjelasan berkaitan mekanisme yang patut digunakan bagi mengukur kesan GPSD terhadap pasaran perkhidmatan penerbangan. Peruntukan ini masih belum diuji penggunaannya. Malahan, keputusan-keputusan MyCC terhadap siasatan di bawah seksyen 4 AP 2010 menunjukkan bahawa setakat ini juga masih belum terdapat keputusan yang dibuat melibatkan hubungan dalam perjanjian menegak bagi melihat kesan yang menghalang, menyekat atau mengganggu persaingan secara signifikan dalam sesuatu pasaran.

Garis panduan Perjanjian Anti Persaingan yang disediakan oleh MyCC menjelaskan bahawa pemakaian seksyen 4 AP 2010 yang *pari materia* dengan seksyen 47 ASPM 2015 mempunyai dua peringkat. Peringkat pertama adalah untuk melihat sama ada sesuatu perjanjian yang dimasuki mempunyai matlamat yang mengganggu persaingan secara signifikan. Peruntukan AP 2010 dan ASPM 2015 tidak menjelaskan maksud perkataan signifikan. Secara umumnya garis panduan perjanjian anti persaingan oleh MyCC melihat bahawa perjanjian yang mempunyai matlamat menghalang persaingan secara signifikan merujuk perjanjian yang memberi kesan besar terhadap persaingan dalam pasaran.

Pendekatan yang diterima pakai oleh MyCC dalam menentukan kesan secara signifikan adalah sebagaimana yang berikut:

In general, anti-competitive agreements will not be considered "significant" if:

the parties to the agreement are competitors who are in the same market and their combined market share of the relevant market does not exceed 20%;

the parties to the agreement are not competitors and all of the parties individually has less than 25% in any relevant market. For example, an exclusive distribution agreement between a wholesaler and a retailer neither of whom has more than 25% of the wholesale market or retail market.

Penentuan kesan pasaran secara signifikan ini menunjukkan bahawa pentaksiran terhadap pasaran perlu dilakukan. Dalam hubungan perjanjian menegak, undang-undang persaingan melihat bahawa perjanjian akan menjadi anti persaingan apabila satu pihak mempunyai kuasa pasaran untuk mempengaruhi pihak satu lagi. (Dalam konteks pengurusan slot, persoalannya ialah sama ada pengendali pesawat udara boleh mempengaruhi koordinator slot).

Sekiranya ini berlaku, perjanjian menegak akan mengurangkan persaingan secara signifikan dalam pasaran slot apabila koordinator slot tidak membuka ruang kepada pengendali pesawat udara lain untuk mendapatkan slot. Hal ini kerana undang-undang persaingan melihat bahawa perjanjian menegak boleh mengurangkan persaingan secara signifikan apabila wujudnya persaingan dalam kalangan pengeluar atau persaingan dalam pasaran.

Dalam hubungan perjanjian menegak yang tidak melibatkan halangan yang bersifat kewangan, perjanjian menjadi anti persaingan apabila pasaran menyekat atau ditutup kepada persaingan. Dalam konteks pengurusan slot kajian ini menghujahkan bahawa ini dilihat berlaku apabila slot dimiliki oleh satu pengendali pesawat sahaja. Prinsip undang-undang menggariskan bahawa perjanjian sebegini tidak dianggap memberi kesan anti persaingan secara signifikan sekiranya saham pasaran individu pihak-pihak yang terlibat tidak melebihi 25% daripada pasaran relevan mereka.

Hal ini bermakna pasaran relevan perlu ditentukan dan satu kajian terhadap kesan persaingan dalam pasaran relevan perlu dilakukan. Penentuan pasaran relevan dalam undang-undang persaingan bermaksud mengenal pasti gantian terhampir bagi sesuatu produk yang disiasat. Dalam konteks pengurusan slot, pasaran adalah berkaitan masa dan hari slot digunakan. Oleh itu, pasaran relevan yang perlu dikaji adalah sama ada penggantian terhampir bagi hari untuk slot ialah hari-hari lain dalam seminggu atau lebih luas lagi, ia merujuk minggu atau bulan.

Persoalan undang-undang persaingan dalam isu ini adalah sama ada sekiranya slot bagi satu hari ditutup, adakah pengendali pesawat udara akan bertukar untuk mendapatkan slot pada hari lain atau mendapatkan slot pada minggu lain atau bertukar untuk menawarkan perkhidmatan di lapangan terbang lain? Untuk tujuan ini, MyCC telah menggunakan ujian yang dikenali sebagai '*Hypothetical Monopolist Test*' (HMT) bagi mendapatkan kepastian tentang apakah pasaran relevan.

KESIMPULAN

Peruntukan seksyen 52 ASPM 2015 adalah *pari materia* dengan peruntukan seksyen 4 AP 2010. Walau bagaimanapun, peruntukan ini tidak memperincikan elemen perjanjian dan mekanisme untuk menentukan sama ada sesuatu perjanjian berjumlah kepada perlakuan anti persaingan yang dimaksudkan. Ketiadaan peruntukan berkaitan garis panduan tentang maksud perjanjian serta mekanisme yang sama sebenarnya menimbulkan kekeliruan dalam menentukan apakah perlakuan anti persaingan dalam seksyen 52 ASPM 2015. Hal ini kerana tidak dapat dipastikan adakah Suruhanjaya Penerbangan Malaysia (MAVCOM) menggunakan pendekatan yang sama dalam pemakaian undang-undang persaingan dalam sektor penerbangan. Penubuhan MAVCOM dan penggubalan peruntukan berkaitan undang-undang persaingan boleh memberikan gambaran bahawa hala tuju MAVCOM dan Suruhanjaya Persaingan Malaysia (MyCC) adalah berbeza. Sekiranya kedua-dua entiti ini mempunyai matlamat yang sama dalam penguatkuasaan undang-undang persaingan dalam sektor penerbangan, sudah tentulah penggubalan peruntukan undang-undang persaingan dalam ASPM 2015 tidak diperlukan.

Oleh hal yang demikian, sehingga satu garis panduan digubal bagi menjelaskan pemakaian undang-

undang persaingan terutamanya berkaitan seksyen 52 ASMP 2015, maka pemakaiannya adalah tidak jelas. Sekalipun garis panduan yang digubal oleh MyCC digunakan sebagai panduan, maksud perjanjian di bawah seksyen 52 ASMP 2015 perlu konsisten dengan sektor penerbangan yang bergantung pada mekanisme undang-undang antarabangsa. Hal ini bermakna tafsiran perjanjian bagi maksud seksyen 52 ASMP 2015 adalah lebih luas berdasarkan sifat sektor penerbangan. Oleh itu, secara amalnya penggubalan undang-undang yang mentadbir sektor penerbangan harus seiring dengan konsep kedaulatan ruang udara.

NOTA

- ¹ *Malaysian Airline System Berhad, AirAsia Berhad and AirAsia X Sdn. Bhd.* (No. MyCC.0001.2012).
- ² *Malaysia Airlines System Berhad and Anor v Competition Commission*, TRP1-2014, TRP2-2014.
- ³ *Malaysia Airlines System Berhad and Anor v Competition Commission*, TRP1-2014, TRP2-2014, perenggan 94.
- ⁴ *Malaysian Airline System Berhad, AirAsia Berhad and AirAsia X Sdn. Bhd.* (No. MyCC.0001.2012).
- ⁵ Perenggan 45 *Malaysian Airline System Berhad, AirAsia Berhad and AirAsia X Sdn. Bhd.* (No. MyCC.0001.2012).
- ⁶ Perenggan 58 *Malaysian Airline System Berhad, AirAsia Berhad and AirAsia X Sdn. Bhd.* (No. MyCC.0001.2012).
- ⁷ Perenggan 63 *Malaysian Airline System Berhad, AirAsia Berhad and AirAsia X Sdn. Bhd.* (No. MyCC.0001.2012).
- ⁸ *Malaysia Airlines System Berhad and Anor v Competition Commission*, TRP1-2014, TRP2-2014.
- ⁹ *Suruhanjaya Anti Persaingan v Tribunal Rayuan Anti Persaingan & 2 lagi*, MT Kuala Lumpur Kes No WA-25-82-05/2017.
- ¹⁰ Akta Suruhanjaya Penerbangan Malaysia 2015 (Akta 771), Seksyen 49(1).
- ¹¹ Akta Suruhanjaya Penerbangan Malaysia 2015 (Akta 771), Seksyen 47.
- ¹² Malaysian Competition Commission, *Guidelines on Chapter 1 Prohibition Anti Competitive Agreement*, hlm. 3.

- ¹³ Malaysian Competition Commission, *Akta Persaingan 2010, Menggalakkan Persaingan Melindungi Anda*, Buku Panduan untuk Masyarakat Awam, hlm. 8.
- ¹⁴ Malaysian Competition Commission, et al., *Akta Persaingan 2010, Menggalakkan Persaingan Melindungi Anda*, hlm. 8.
- ¹⁵ Malaysian Competition Commission, et al., *Akta Persaingan 2010, Menggalakkan Persaingan Melindungi Anda*, hlm. 9.
- ¹⁶ Malaysian Competition Commission, et al., *Akta Persaingan 2010, Menggalakkan Persaingan Melindungi Anda*, hlm. 9.
- ¹⁷ Malaysian Competition Commission, et al., *Akta Persaingan 2010, Menggalakkan Persaingan Melindungi Anda*, hlm. 9.

RUJUKAN

Malaysian Airline System Berhad, AirAsia Berhad & AirAsia X Sdn. Bhd (No.MyCC.0001.2012) Malaysian Competition Commission, Akta Persaingan 2010, Menggalakkan Persaingan Melindungi Anda, Buku Panduan Untuk Masyarakat Awam. <http://www.mycc.gov.my/handbook?page=1>.

Dr. Noradura Hamzah
Hakim Mahkamah Sesyen
Kuala Lumpur

Profesor Madya Dr. Safinaz Mohd. Hussein
Fakulti Undang-undang
Universiti Kebangsaan Malaysia
finaz@ukm.edu.my

Profesor Madya Dr. Mahmud Zuhdi Mohd Noor
Jabatan Undang-undang
Kolej Sains & Kajian Kemanusiaan
Prince Mohammad bin Fahd University
Al Khobar
Arab Saudi