

BAB IV

PEMBAHASAN

A. Pentingnya Harmonisasi Hukum Persaingan Usaha di ASEAN dalam Kerangka Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA)

Harmonisasi hukum persaingan usaha adalah sebuah ukuran yang diperlukan dalam memastikan bahwa fungsi pasar tunggal (*singel market*) berkerja secara efektif. Selain itu, harmonisasi hukum persaingan usaha di ASEAN merupakan kegiatan yang penting untuk dilakukan dalam menjamin terselenggaranya iklim persaingan yang sehat di kawasan ASEAN.¹ Berkaitan dengan hal tersebut, harmonisasi hukum digambarkan sebagai suatu upaya yang dilakukan melalui proses untuk membuat hukum nasional negara anggota memiliki prinsip serta pengaturan yang sama terhadap permasalahan perilaku anti-Persaingan di kawasan ASEAN. Sehingga, harmonisasi hukum ini merupakan salah satu tujuan penting dalam menyelenggarakan hubungan hukum antara negara anggota.

1. Dampak Negatif Pasar Bebas ASEAN

Pentingnya harmonisasi hukum persaingan usaha di ASEAN, karena saat ini ASEAN telah memberlakukan perdagangan bebas melalui integrasi ekonomi diantara Negara Anggota ASEAN yang bertujuan untuk menghilangkan dan meminimalisir hambatan-

¹ Cenuk Widiyastrisna Sayekti, 2015, *The Harmonisation of Competition Policy in ASEAN Economic Community Problems and Prospect*, Thesis for the deegree of Doctor of Philosophy in Law, Macquarie University, Hal. 223.

hambatan yang akan timbul pada sektor kegiatan ekonomi² seperti kebebasan aliran barang (*free flow of goods*), jasa (*free flow of services*), investasi (*free flow of investments*), modal (*free flow of capital*), tenaga kerja ahli (*free flow of skilled labour*)³, keseimbangan pembangunan ekonomi, pengurangan kemiskinan, dan disparitas sosial-ekonomi.⁴

Integrasi ekonomi di ASEAN (MEA) telah diberlakukan secara menyeluruh pada akhir tahun 2015 lalu, dimana salah satu masalah yang mungkin akan timbul dari adanya pasar bebas (*single market*) ini ialah kasus persaingan usaha lintas batas negara. Karena pada dasarnya, MEA akan menyebabkan para pelaku usaha di wilayah ASEAN dapat melakukan transaksi bisnis dimana saja dan kapan saja tanpa adanya sebuah hambatan.⁵ Apabila tujuan MEA ini tidak didukung dengan hukum dan kebijakan persaingan usaha yang kuat, maka akan terjadinya praktik anti-Persaingan lintas batas negara yang dapat menghancurkan pasar domestik di setiap Negara Anggota ASEAN.

Menurut Mehta dan John berpendapat bahwa dalam sistem perdagangan bebas, harus terintegrasi dengan kebijakan persaingan usaha agar dapat mencegah terjadinya persaingan usaha yang tidak adil

² Andi Fahmi Lubis, et al, 2017, *Hukum Persaingan Usaha Edisi Kedua (Buku Teks)*, Jakarta, Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), Hal. 422.

³ ASEAN Studies Center, 2009, *Asean Economic Community Blueprint*, Singapura, Institute of Southeast Asian Studies, Report No.4, Hal. 4.

⁴ Thitapha Wattanapruttipaisan, 2006, *A Brief on ASEAN Economic Integration*, Jakarta, The ASEAN Secretariat, Hal. 3.

⁵ ASEAN: *Harmonization in Competition Law*, Lihat lebih lanjut dalam <http://www.thejakartapost.com/news/2016/03/08/asean-harmonization-competition-law.html> Diakses pada tanggal 14 September 2018 Pukul 22.05 WIB.

(*unfair business competition*).⁶ Sebab, masalah yang akan timbul dalam integrasi ekonomi jika tidak adanya pengaturan mengenai hukum persaingan usaha, sebagaimana yang dijelaskan oleh Brendan J. Sweeney yang mengatakan bahwa perusahaan multinasional (MNC) sebagai perusahaan yang bersaing di pasar dunia, dapat melakukan persaingan usaha tidak sehat (*unfair business competition*) jika tidak adanya aturan dan kebijakan yang jelas yang bertujuan untuk melindungi persaingan di pasar domestik.⁷

Lebih lanjut, menurut UNCTAD dalam Tony W., terdapat peningkatan yang cukup signifikan pada FDI (*Foreign Direct Investment*)⁸ yang terjadi di seluruh dunia jika tidak adanya aturan yang mengatur mengenai hukum persaingan usaha. Selain itu juga, akan terjadinya hambatan vertikal (*vertical restrain*), kartel internasional (*international cartel*), dan merger lintas batas (*cross-border marger*) terus mengalami peningkatan seiring terjadinya perilaku anti-Persaingan yang dilakukan oleh Perusahaan Multinasional (MNC).⁹

⁶ Mehta dan John, 2007, *Trade Liberalisation and Competition Policy*. CUTS-International, Center for Competition, Investment & Economic Regulation, Revised, Hal. 1

⁷ Brendan J. Sweeney, 2010, *The Internationalisation of Competition Rules: The Approach of European States*, Abingdon UK, Routledge, Lebih lanjut lihat dalam Tony W. Pratama, 2017, *Harmonisasi Ketentuan Hukum Persaingan dan Pembentukan Competition Authority dalam Kerangka Masyarakat Ekonomi ASEAN: Suatu Proposal Melalui Hukuk Responsif*, Universitas Indonesia, Tesis, Magister Ilmu Hukum, UI, Hal. 1.

⁸ *Foreign Direct Investment* dapat diartikan sejumlah penanaman modal dalam jangka panjang ke sebuah perusahaan di negara lain. FDI adalah arus modal internasional dimana perusahaan dari suatu negara mendirikan atau memperluas perusahaannya di negara lain. Lihat Lebih lanjut dalam Nurina Devi, 2014, *Faktor-faktor Penentu Aliran Masuk Foreign Direct Investment di Indonesia Periode 2001-2013*, Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Tesis, Magister Manajemen Keuangan, UAJY, Hal. 9-10.

⁹ Tony W. Pratama, 2017, *Loc.Cit.*

Sebagai contoh adalah KPPU (lembaga otoritas persaingan di Indonesia) menyebutkan bahwa ancaman berlangsungnya MEA ialah kartel lintas negara, karena terbukanya perdagangan bebas di wilayah ASEAN. Menurut mantan ketua KPPU, Syarkawi Rauf, salah satu dugaan kartel lintas negara yang terjadi ialah seperti bisnis layanan transportasi penyebrangan Batam-Singapura dengan menggunakan Kapal Feri. Pelaku usaha Kapal Feri penyebrangan Batam-Singapura berada di wilayah Singapura, dimana mereka melakukan kartel dengan menetapkan tarif layanan pada konsumen Indonesia dan Singapura. Tidak hanya itu, dugaan praktik kartel terhadap penjualan ayam hidup ke Singapura yang dilakukan oleh dua perusahaan besar asal Malaysia. Terselenggaranya integrasi ekonomi di kawasan ASEAN berpotensi terjadinya perilaku anti-Persaingan lintas batas negara di ASEAN semakin besar.

Lebih lanjut, berdasarkan hasil penelitian dari Thomson Reuters pada tahun 2014 menyatakan bahwa nilai merger dan akuisisi di ASEAN tumbuh pesat sekitar 12% atau sebesar US\$ 68,4 miliar dari tahun sebelumnya. Bahkan, survey yang dilakukan oleh A.T Kearney menyebutkan aksi merger dan akuisisi menjadi jalan pintas para perusahaan dalam menghadapi pasa bebas ASEAN atau Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA).¹⁰

¹⁰ Udin Silalahi, 2015, *Peranan Hukum Persaingan Usaha dan Tantangannya dalam Mengawasi Kegiatan Usaha di Era Mea*, ASEAN Competition Institute, Kolom Edukasi Persaingan Usaha, Hal 1.

2. Bidang yang Perlu Diharmonisasi dalam Hukum Persaingan Usaha di ASEAN

Harmonisasi aturan hukum persaingan usaha di Negara Anggota ASEAN untuk memastikan bahwa fungsi pasar tunggal (*singel market*) berkerja secara efektif dan untuk menjamin terselenggaranya iklim persaingan yang sehat di kawasan ASEAN terhadap praktik anti-Persaingan. Melalui upaya harmonisasi, konflik diantara sistem hukum dapat diatasi dan juga perbedaan hukum dapat diminimalisir.¹¹ Untuk melakukannya, sebagaimana yang dikemukakan oleh Cenuk Widiyastrisna Sayekti, ASEAN setidaknya butuh untuk menyelaraskan tiga bidang yang berbeda dari hukum persaingan usaha di Negara Anggota ASEAN, antara lain substansi hukum, penegakan hukum dan komisi persaingan usaha. Dijelaskan di bawah, sebagai berikut:

a. Substansi Hukum (*Law Substantive*)

Pada poin ini, terlihat jelas bahwa pengaturan Undang-Undang Persaingan Usaha di negara anggota mengalami perbedaan yang cukup signifikan, baik itu tujuan hukum persaingan, pendekatan *per se illegal* atau *rule of reason*, ketentuan kontrol merger, pengaturan ambang batas (*market share threshold*), ketentuan penyalahgunaan posisi dominan, penerapan sanksi, maupun pengecualian hal tertentu.

¹¹ Cassey Lee dan Yoshifumi Fukunaga, 2013, *ASEAN Regional Cooperation on Competition Policy*, ERIA Discussion Paper Series, ERIA-DP-2013-03, Hal. 9.

Sebagai upaya harmonisasi, pentingnya bagi ASEAN untuk menyelaraskan bidang substansi hukum pada Undang-Undang Persaingan Usaha di negara anggota, sebab perbedaan ketentuan hukum dapat menyebabkan konflik antar negara dan penegakan hukum lintas batas negara di ASEAN sulit untuk dilakukan. Melalui **Table 2** di bawah, penulis menyajikan beberapa bentuk perbedaan pengaturan ketentuan hukum secara substantif pada persaingan usaha di Negara Anggota ASEAN. Hal ini dimaksud untuk membuat sebuah pijakan dalam berpendapat bahwa secara substantif hukum persaingan usaha di negara anggota perlu untuk dilakukan sebuah harmonisasi dalam mendukung terselenggaranya AEC 2025. Dijelaskan sebagai berikut:

Table 2. Perbedaan Tujuan Hukum Persaingan Usaha di ASEAN

Negara	Efisiensi Ekonomi	Kesejahteraan Konsumen	Pembangunan Ekonomi	Daya Saing	Perdagangan Bebas	Persaingan Sehat
Brunei	√	-	-	√	√	√
Kamboja	<i>Draft</i>	<i>Draft</i>	<i>Draft</i>	<i>Draft</i>	<i>Draft</i>	<i>Draft</i>
Indonesia	√	√	-	√	√	√
Laos	√	√	-	-	-	√
Malaysia	√	√	√	-	-	-
Myanmar	√	-	√	-	-	√
Filipina	NA	NA	NA	NA	NA	NA
Singapura	√	-	-	√	-	√
Thailand	√	-	√	√	-	√
Vietnam	√	√	-	-	-	√

Draft: Undang-undang akan segera diberlakukan

NA: *not applicable*, tidak dijelaskan dalam uu tersebut secara spesifik.

Sumber: Cenuk Widiyastrisna Sayekti. (2015); Analisis UU Persaingan Usaha di ASEAN.

Berdasarkan penjabaran **Table 2** di atas, hampir semua Negara Anggota ASEAN memberlakukan tujuan hukum persaingan usaha dalam rangka meningkatkan efisiensi perekonomiannya. Di lain sisi, beberapa Negara Anggota ASEAN memiliki tujuan menciptakan tingkat lapangan pasar yang sehat. Namun demikian, hal ini terjadi perdebatan, seperti pembangunan ekonomi dan daya saing. Perbedaan tujuan dari hukum persaingan usaha dapat menciptakan konflik di antara sistem hukum mereka. Sebagai contoh, jika satu negara memiliki tujuan untuk meningkatkan daya saing pasar mereka secara global dengan cara memperluas cakupan produksi domestik dan membatasi barang-barang impor. Tentunya, hal tersebut tidak akan selaras dengan kebijakan integrasi ekonomi di ASEAN, karena pasar regional memiliki halangan untuk melakukan ekspansi terhadap barangnya.¹²

Pada tahun 2010, perdagangan lintas barang memiliki kewajiban untuk mengeliminasi sekitar 99.2% dari lintas tarif untuk 6 Negara Anggota ASEAN, selain CLMV (*Cambodia, Laos PDR, Myanmar, Viet Nam*). Artinya tarif harga terhadap CLMV 97.52% lebih rendah atau sekitar 0-5% dari harga normal. Sehingga, tindakan yang tepat untuk melakukan pengurangan terhadap

¹² Cassey Lee dan Yoshifumi Fukunaga, 2013, *Op.Cit*, 10-11.

perilaku tersebut ialah dengan cara melakukan pengaturan hukum melalui harmonisasi hukum persaingan usaha di ASEAN.¹³

Perbedaan yang cukup signifikan di antara negara anggota yang tidak saling percaya antara kesejahteraan konsumen dan daya saing. Kedua tujuan penting tersebut memiliki dampak yang cukup berbeda. Para *stackholders* berpendapat kebijakan persaingan usaha banyak bertumpu pada kemampuan daya saing. Alasan sederhana berdasarkan teori *the only harm to cumsumer welfare* yang berasal dari harga tertinggi adalah ekonomi yang tidak memiliki daya saing. Namun di lain sisi, teori ini juga memiliki tujuan untuk meminimalisir kesejahteraan konsumen melalui efisiensi daya saing. Perbedaan yang jelas terlihat dari teori tersebut terhadap tujuan hukum persaingan usaha adalah peningkatan kesejahteraan konsumen bukan berasal dari daya saing. Konflik tujuan tersebut dapat diatasi melalui tindakan harmonisasi hukum persaingan usaha di ASEAN.¹⁴

Lebih lanjut, permasalahan terhadap kesenjangan ketentuan hukum persaingan usaha di antara Negara Anggota ASEAN dapat memiliki efek negatif terhadap mobilitas iklim persaingan di kawasan ASEAN.¹⁵ Menurut Ian McEwin selaku Managing Partner *Competition Consulting Asia*, mengemukakan bahwa persoalan

¹³ Cenuk Widiyastrisna Sayekti, 2015, *Op.Cit*, Hal. 187-188.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Cenuk Widiyastrisna Sayekti, 2015, *Op.Cit*, Hal. 3.

utama dalam hukum persaingan usaha di ASEAN ialah belum adanya harmonisasi terhadap aturan hukum persaingan usaha, yang salah satunya ialah mengenai penyalahgunaan posisi dominasi.

Sebagai contoh, di Indonesia, posisi dominasi dibedakan menjadi dua yaitu monopoli dan penyalahgunaan posisi dominan. Keadaan yang dapat dilarang dari monopoli adalah mengontrol sebuah produksi, suatu pasar, dan perolehan barang dan jasa. Keadaan yang dapat dilarang dari penyalahgunaan posisi dominan adalah kegiatan yang dapat mengontrol lebih dari 50% pasar yang bersangkutan. Sedangkan, berbeda pengaturan yang dilakukan oleh Singapura, dimana hanya mengatur satu jenis dominasi yaitu penyalahgunaan posisi dominan. Kondisi ini meliputi perusahaan-perusahaan yang berdominan di pasar luar negeri, tetapi tidak termasuk dalam *exploitative pricing*.¹⁶

Begitu pula perbedaan aturan mengenai kontrol merger di masing-masing Negara Anggota ASEAN. Misalnya, pengawasan kontrol merger di Indonesia dengan post notifikasi dan pre notifikasi yang dilakukan secara sukarela dengan ketentuan threshold nilai aset sebesar Rp 2,5 triliun atau nilai penjualan yang mencapai Rp 5 triliun dan Rp 20 triliun untuk pihak Bank. Sedangkan, di Singapura, pengaturan kontrol merger dilakukan penilaian sendiri secara

¹⁶ KPPU Perlu Harmonisasi Hukum Persaingan Usaha di ASEAN, Lebih lanjut lihat dalam <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt52b145d25a6d4/kppu--perlu-harmonisasi-hukum-persaingan-usaha-di-asean> Diakses pada tanggal 23 September 2014 Pukul 23.12 WIB.

sukarela pada pre dan pra notifikasi dengan ketentuan threshold lebih dari 40% atau pangsa pasar diantara 20 - 40%.

Menurut hasil penelitian Thomson Reuters pada tahun 2014 menyatakan bahwa nilai merger dan akuisisi di ASEAN tumbuh pesat sekitar 12% atau sebesar US\$ 68,4 miliar dari tahun sebelumnya. Bahkan, survey yang dilakukan oleh A.T Kearney menyebutkan aksi merger dan akuisisi menjadi jalan pintas dalam menghadapi Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA).¹⁷ Dengan demikian, berdasarkan penjelasan di atas bahwa hal penting untuk menelaraskan pada bidang substansi hukum persaingan usaha sebagai upaya harmonisasi hukum persaingan usaha di ASEAN.

Melalui **Table 3** di bawah, penulis menyajikan beberapa bentuk perbedaan lainnya dalam pengaturan hukum secara substantif pada Undang-Undang Persaingan Usaha di Negara Anggota ASEAN, sebagai berikut:

Table 3. Perbedaan UU Persaingan di Negara Anggota ASEAN

Negara	Perjanjian Anti-Persaingan	Penyalahgunaan Posisi Dominan	Merger Anti-Persaingan	Pengecualian pada Kepentingan Publik
Brunei ¹⁸	<i>Per se Illegal</i> : Pembelian langsung dan tidak langsung, pembatasan produksi, pasar, pengembangan teknik dan investasi, persediaan barang, <i>apply dissimilar</i>	Perilaku predator terhadap kompetitor, pembatasan produksi, pasar, pengembangan teknik yang dapat merugikan konsumen, menerapkan kondisi yang berbeda dengan	NA	Pengecualian yang harus memiliki manfaat, seperti perjanjian yang dapat memberikan kontribusi dalam meningkatkan produksi atau distribusi dan mempromosikan

¹⁷ Udin Silalahi, 2015, *Loc.Cit.*

¹⁸ Lihat dalam *Constitution of Brunei Darussalam Order Made Under Article 83 (3) (Amendment, 2016)*

	<i>condition to equivalent transactions, bid rigging</i>	pihak lainnya yang menempatkan mereka pada kerugian kompetitif, membuat kesimpulan dari kontrak yang diterima oleh pihak lain terhadap kewajiban tambahan dimana hal tersebut tidak memiliki koneksi terhadap subjek dalam kontrak.		kemajuan teknis atau ekonomi.
Kamboja	<i>Draft</i> , akan segera diberlakukan	NA	NA	NA
Indonesia ¹⁹	<i>Per se Illegal</i> : Oligopoli, penetapan harga, pembagian wilayah, pemboikotan dan kartel. <i>Rule of Reason</i> : Trust/ <i>bid rigging</i> . Ambang Batas: 2 atau 3 pelaku usaha atau kelompok: 75% <i>threshold</i>	Menetapkan syarat-syarat perdagangan yang bertujuan untuk mencegah dan/ atau menghalangi konsumen memperoleh suatu barang dan/ jasa tertentu baik dari segi harga maupun kualitas, dapat dengan membatasi suatu pasar dan perkembangan teknologi, dapat dengan membatasi pelaku usaha yang berpotensi menjadi pesaingnya disuatu pasar.	<i>Pre & Post-Merger Notifications</i> (selambat-lambatnya 30 hari sejak tanggal merger dilakukan) Nilai aset > Rp 2,5 Triliun <i>threshold</i> Nilai penjualan > Rp 5 Triliun <i>threshold</i> Bank: <i>Consolidated assets</i> > Rp 20 Triliun <i>threshold</i> Sanksi: Administrasi: Pencabutan merger Pidana: Denda min. Rp 25 Miliar, maks. 100 Miliar atau maks. 6 bulan hukuman penjara	Perjanjian kerjasama penelitian yang dapat mempromosikan atau meningkatkan kesejahteraan masyarakat umum.
Laos ²⁰	<i>Per se Illegal</i> : penetapan harga pembelian dan penjualan barang dan jasa, persediaan barang	Melalui undang-undang ini, pemerintah tidak mengatur secara eksplisit mengenai	NA	Setiap bertindak yang diatur dalam pasal 8-12 UU yang terkait, keputusan ini mungkin

¹⁹ Lihat dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat

²⁰ Lihat dalam *Decree No. 15/PMO on Trade Competition*

	dan mengurangi kualitas atau limitasi produksi, persekongkolan dengan tender, <i>fixing condition</i> , pembatasan pemilihan pembeli, pemboikotan pasar, dan ketentuan lain yang bertentangan yang dapat diprediksi oleh komisi.	ketentuan penyalahgunaan posisi dominan. Akan tetapi, pemerintah Laos secara jelas menegaskan melarang adanya praktik anti-Persaingan atau monopoli di suatu pasar terhadap barang dan jasa.		dibebaskan untuk beberapa sektor tertentu atau bisnis untuk sosio-ekonomo atau alasan keamanan. Komisi kompetisi akan memberikan pertimbangan dan pengecualian
Malaysia ²¹	<i>Per se Illegal</i> : penetapan harga, pangsa pasar, persediaan barang, pembatasan/ pengendalian produksi, distribusi, pengembangan teknologi, penanaman modal, dan <i>bid rigging</i> .	Dapat dengan memaksa persyaratan perdagangan yang tidak adil pada pelanggan, mengendalikan produksi, saluran pasar atau akses pasar, menolak untuk masuknya perkembangan teknologi dan/ atau investasi, diskriminasi dalam mencegah perluasan pasar, <i>tie-contract</i> terhadap kondisi yang tidak berkaitan, dan pengecualian terhadap pesaing vertikal atau pengusaha lain.	Tidak ada pengaturan kontrol merger	Perjanjian yang memenuhi tes manfaat ekonomi yang bersih. Pembenaran komersil yang wajar (perilaku sepihak)
Myanmar ²²	<i>Per se Illegal</i> : Penetapan harga langsung dan tidak langsung dalam pembelian dan penjualan barang/ jasa, membuat perjanjian pembatasan di pasar, penyalahgunaan kesempatan terhadap situasi posisi dominan di pasar relevan, pembatasan produksi dan akuisisi pasar, pengembangan teknologi dan investasi,	Mengontrol penjualan dan pembelian barang dan/ atau jasa di pasar, pembatasan pelayanan produksi atau pembatasan kesempatan pembayaran dan penjualan barang terhadap spesifikasi kondisi tertentu baik secara langsung maupun tidak langsung, dengan cara	NA	Perjanjian yang menguntungkan konsumen (yang terdaftar) Merger yang mengakibatkan UKM, gagal perusahaan perthanan, mempromosikan ekspor, pengembangan sistem atau inovasi.

²¹ Lihat dalam *Laws of Malaysia Act 721 on Competition Act 2010*

²² Lihat dalam *Myanmar Competition Law 2015 (Pyadangsu Hiuttaw Law No. 9 of 2015)*

	persengkongkolan tender.	mengontrol pasar, intervensi barang pelaku usaha tanpa adanya bentuk persaingan.		
Filipina ²³	<i>Per se Illegal:</i> pembatasan persaingan, penetapan harga dalam bentuk penawaran termaksud menutupi penawaran, penindasan tawaran, tawaran rotasi dan alokasi pasar, dan praktik manipulasi lainnya	Dengan cara menjual barang atau jasa di bawah biaya produksi dari pasar relevan, dengan cara memaksakan hambatan untuk masuk atau melakukan tindakan yang dapat mencegah pesaing yang ingin berkembang dari pasar, melakukan transaksi yang dapat diterima oleh pihak lain dari kewajiban yang lain pula atau yang tidak memiliki hubungan dengan transaksi, mengatur harga terhadap kondisi pasar yang dapat menimbulkan diskriminasi antara penjual dan pembeli terhadap suatu produk barang atau jasa	<i>Market share</i> harus lebih dari 1 Miliar Peso (langsung atau tidak langsung) atau sekitar 35% <i>threshold</i> Sanksi: Denda: 1%-5% dari nilai transaksi. Total denda dapat bervariasi tergantung gravitasi dan durasi pelanggaran.	NA
Singapura ²⁴	<i>Per se Illegal:</i> penetapan harga, trust, pembatasan penjualan. <i>Rule of Reason:</i> ketentuan yang digunakan pada kasus lain. Ambang Batas: Individual: 25% <i>threshold</i>	Perilaku predator terhadap kompetitor, pembatasan produksi, pasar, pengembangan teknik yang dapat merugikan konsumen, diskriminasi yang berujung pada kerugian yang dialami oleh pihak perdagangan, <i>tie-contract</i> pada kewajiban tambahan yang terkait.	<i>Post-merger:</i> <i>Market share</i> diantara 20%-40% (non-Perusahaan besar) <i>Market share</i> mencapai sebesar 70% atau lebih (terhadap tiga perusahaan besar atau lebih) Sanksi: Denda:	Perjanjian yang memenuhi tes manfaat ekonomi yang bersih Merger yang efisiensi ekonomi lebih besar daripada mengurangi kompetisi.

²³ Lihat dalam *Philippine Competition Act 2015 (Republic Act No. 10667)*

²⁴ Lihat dalam *Competition Act 2004 (Amandemen 2006)*

	Kelompok: 20% <i>threshold</i>		Aset saham kurang dari 200 Miliar \$\$, pembayaran sebesar 15,000 \$\$	
			Aset saham diantara 200 Miliar \$\$ dan 600 Miliar \$\$, pembayaran sebesar 50,000 \$\$	
			Aset saham diatas 600 Miliar \$\$, pembayaran sebesar 100,000 \$\$	
			UMKM: 5,000 \$\$ (aset < 100 Miliar \$\$ atau < 200 karyawan)	
Thailand ²⁵	<p><i>Per se Illegal:</i> pembatasan dalam produksi, penetapan harga, dan pembelian dan penjualan.</p> <p>Ambang Batas: Pelaku bisnis individu: 50% <i>threshold</i> dan omzet lebih dari 1 Miliar Bath</p> <p>Tiga pelaku usaha teratas: 75% <i>threshold</i> dan omzet lebih dari 1 Miliar Bath</p> <p>Pengecualian bagi seorang pelaku usaha dengan <i>threshold</i> kurang dari 10% atau omzet kurang dari 1 Miliar Bath</p>	Dengan cara penetapan harga, memperbaiki suatu kondisi, wajib perdagangan, gangguan, dan pembatasan layanan produksi, pembelian dan distribusi, campuran tangan bisnis dengan cara yang tidak dibenarkan atau illegal.	<p><i>Pre-merger filing:</i> Pelaku bisnis individu: 50% <i>threshold</i> dan omzet lebih dari 1 Miliar Bath</p> <p>Tiga pelaku usaha teratas: 75% <i>threshold</i> dan omzet lebih dari 1 Miliar Bath</p> <p>Pengecualian bagi seorang pelaku usaha dengan <i>threshold</i> kurang dari 10% atau omzet kurang dari 1 Miliar Bath</p> <p><i>Post-merger notification:</i> 356 hari <i>threshold</i> dari tanggal efektif TCA (Oktober 2018)</p>	Perjanjian dan merger dengan bisnis yang rasional atau berpore tidak serius dapat merugikan ekonomi atau kepentingan konsumen.
Vietnam ²⁶	<i>Per se Illegal:</i> penetapan harga, pengalokasian pasar, pembatasan	Dominan atau monopoli pasar: <i>predatory pricing</i> ,	<i>Market share</i> mencapai sebesar 30% - 50% (perusahaan)	Perjanjian yang dapat mengurangi harga dan keuntungan konsumen.

²⁵ Lihat dalam *The new Trade Competition Act BE 2560 (2017) (TCA)*

²⁶ Lihat dalam *Competition Law No. 27/2004/QH11 (Amandemen 2005)*

produksi, pasar, pengembangan teknik/ teknologi dan investasi, <i>market exclusion, bid rigging</i> .	harga yang tidak masuk akal, pembatasan produksi, distribusi, dan pengembangan teknologi, memaksa pada kondisi yang tidak terkait, mencegah partisipasi atau pesaing.	<i>Asset value</i> > VND 500 Miliar <i>Revenue generated</i> > VND 1,000 Miliar <i>Transaction value</i> > VND 500 Miliar	Merger yang memperluas ekspor atau berkontribusi dalam pembangunan sosial-ekonomi dan/atau kemajuan teknologi.
Ambang Batas: Kelompok: 30% <i>threshold</i>	Monopoli memaksakan suatu kondisi yang menguntungkan dan mengubah kontrak secara sepihak. Ambang batas ditentukan dalam undang-undang.	Sanksi: Denda: 1-3% dari omzet yang ada	

Sumber: Carol Osborne (2015), *ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy*, Berbagai Undang-Undang Persaingan Usaha di Negara Anggota ASEAN. .

b. Penegakan Hukum (*Law Enforcement*)

Pada poin ini, perbedaan pendekatan yang digunakan dalam penegakan hukum persaingan usaha dapat menciptakan kesenjangan diantara masyarakat dan sistem hukum domestik. Hal ini beresiko tinggi terhadap ekstrateritorial konflik antara sistem hukum nasional. Kemungkinan ekstrateritorial penerapan undang-undang nasional dapat meningkat, ketika komisi persaingan suatu negara memiliki kekuatan yang luas untuk mengadili perilaku anti-Persaingan asing. Sementara, negara tuan rumah menolak untuk mematuhi aturan tersebut.²⁷

²⁷ ASEAN: *Harmonization in Competition Law*, Lihat lebih lanjut dalam <http://www.thejakartapost.com/news/2016/03/08/asean-harmonization-competition-law.html> Diakses pada tanggal 14 September 2018 Pukul 22.05 WIB.

Dalam hal yuridiksi penegakan hukum persaingan usaha di Negara Anggota ASEAN, ada dua pendekatan yang digunakan untuk menyelidiki dan mengadili pelanggaran hukum persaingan usaha yang digunakan oleh masing-masing negara anggota, yaitu *form-based approach* dan *effect doctrine approach*. Pertama adalah *form-based approach*. Pendekatan ini biasanya digunakan oleh negara dengan sistem hukum “*civil law*”, seperti Indonesia, Thailand, dan Vietnam.²⁸ Pendekatan ini biasa disebut dengan prinsip *per se illegal*, dimana yang digunakan dalam pasal-pasal yang menyatakan istilah “dilarang” tanpa adanya kalimat penerus “... yang dapat mengakibatkan ...”.

Artinya bahwa penggunaan pendekatan prinsip *per se illegal* yang dapat menyatakan setiap perjanjian atau kegiatan usaha sebagai bentuk illegal (yang dilarang). Sehingga dalam prinsip *per se illegal* tanpa harus dilakukannya pembuktian lebih lanjut atas dampak yang timbul dari perjanjian atau kegiatan tersebut.²⁹ Pendekatan prinsip *per se illegal* yang meliputi penetapan harga, pengaturan harga penjualan, pembatasan dalam produksi, dan perjanjian atau kegiatan usaha lainnya.

Kedua adalah *effect doctrine approach*, dimana pendekatan ini sering digunakan oleh negara dengan sistem “*common law*”,

²⁸ Udin Silalahi, 2017, *The Harmonization of Competition Laws towards the ASEAN Economic Integration*, Journal of East Asia and International Law, Vol. 10, No. 1, Hal. 129.

²⁹ Rachmadi Usman, 2013, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika, Hal. 94.

seperti Singapura dan Malaysia. Pendekatan ini biasa disebut dengan prinsip *rule of reason*, dimana biasanya dapat diidentifikasi melalui Undang-undang Persaingan Usaha melalui istilah “yang dapat mengakibatkan” dan/ atau “patut diduga”. Istilah tersebut mengartikan bahwa diperlukannya penelitian dan evaluasi secara mendalam oleh lembaga otoritas tertentu, apakah perjanjian atau kegiatan usaha tersebut menimbulkan praktik anti-Persaingan yang dapat menghambat iklim persaingan atau tidak.³⁰

Perbedaan pendekatan prinsip yang digunakan di masing-masing negara anggota memiliki efek negatif terhadap penegakan hukum persaingan usaha dalam mencapai tujuan dari *ASEAN Economic Community*.³¹ Dengan demikian, berdasarkan penjelasan di atas bahwa hal penting untuk menyelaraskan pada bidang penegakan hukum persaingan usaha di negara anggota sebagai upaya harmonisasi hukum persaingan usaha di ASEAN.

c. Komisi Persaingan Usaha (*Competition Law Commission*)

Saat ini, hampir semua Negara-Negara Anggota ASEAN telah memberlakukan undang-undang persaingan. Indonesia dan Thailand sebagai negara pertama yang memberlakukan hukum dan kebijakan persaingan usaha (1999), dilajutkan oleh Singapura

³⁰ *Ibid.*

³¹ Udin Silalahi, 2017, *Loc.Cit.*

dan Vietnam (2004), Malaysia (2010).³² Lebih lanjut, 4 negara lainnya seperti Brunei Darussalam, Laos, Filipina, dan Myanmar (2015) telah memberlakukan undang-undang kompetisi dan telah membentuk lembaga otoritas resmi. Saat ini, mereka sedang dalam proses mengembangkan peraturan persaingannya. Sementara itu, Kamboja sebagai negara terakhir di ASEAN yang sedang dalam tahap penyusunan kebijakan persaingan usaha yang akan segera disahkan.³³

Dalam konteks harmonisasi hukum persaingan di ASEAN, negara anggota harus memiliki kekuatan untuk menyelidiki kasus-kasus lintas batas negara terkait anti-Persaingan usaha. Indonesia, melalui KPPU, sebagai negara yang telah lama memberlakukan hukum persaingan usaha di wilayah domestik, saat ini sedang memperbaharui Undang-Undang Persaingan Usaha untuk mempunyai wewenang dalam menyelidiki kasus lintas batas negara di luar wilayah Indonesia. Kemudian, disusul oleh Thailand, Singapura, Vietnam, dan Malaysia yang sedang memperbaharui Undang-Undang Persaingan Usaha mereka. Sementara disisi lain, negara anggota yang baru saja memberlakukan hukum persaingan usaha seperti Brunei, Laos,

³² Ahmad Junaidi, 2013, *Menuju Pasar Bebas ASEAN: Asas Comity dan Hukum Persaingan di ASEAN*, Jakarta, Kompetisi Edisi 42, Hal. 20.

³³ Andi Fahmi Lubis, et al, 2017, *Op.Cit.* Hal. 425.

Filipina, Myanmar bahkan Kamboja belum mempunyai kekuatan dalam menyelidiki kasus anti-Persaingan lintas batas negara.

Dalam rangka mewujudkan harmonisasi hukum persaingan usaha di ASEAN dalam mencapai tujuan dari MEA, Negara Anggota ASEAN perlu untuk menyelaraskan komisi persaingan usaha mereka untuk memulai kerjasama dalam menyelidiki atau memberantas kasus anti-Persaingan lintas batas negara di wilayah ASEAN. Kerjasama ini dilakukan untuk mencapai hasil penegakan hukum persaingan usaha secara efektif.

B. Model Harmonisasi Hukum Persaingan Usaha di ASEAN

1. Upaya Harmonisasi Hukum Persaingan Usaha di ASEAN Melalui Pembentukan *ASEAN Regional Guidelines*

ASEAN telah menerbitkan *Regional Guidelines* sebagai bentuk pernyataan untuk menerapkan dan mengembangkan hukum persaingan usaha bagi Negara Anggota ASEAN dalam menghadapi adanya integrasi ekonomi di kawasan ASEAN saat ini. Pedoman regional atau yang dikenal dengan *ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy* merupakan sebuah panduan umum kerangka persaingan usaha bagi Negara Anggota ASEAN yang ingin memperkenalkan, mengimplementasikan, dan mengembangkan kebijakan persaingan usaha di negaranya.³⁴ Pedoman ini menjadi fasilitas dalam mengatur

³⁴ The ASEAN Secretariat, 2010, *Op.Cit.* Hal 1.

dan menyusun kebijakan dan hukum persaingan usaha yang bertujuan untuk menghilangkan perilaku anti-Persaingan di pasar domestik. *Regional Guidelines* dapat membantu proses penguatan integrasi ekonomi di wilayah ASEAN melalui perannya sebagai panduan dan referensi dalam mengembangkan hukum persaingan usaha di Negara Anggota ASEAN.³⁵

Penyusunan *Regional Guidelines* ini didasarkan pada praktek-praktek terbaik internasional serta beberapa pengalaman dari Negara Anggota ASEAN.³⁶ Regional ASEAN menggunakan pendekatan “*soft law*” terhadap integrasi ekonomi di wilayahnya. Berbeda halnya, dengan pendekatan “*hard law*” yang digunakan di beberapa wilayah negara, seperti Uni Eropa, NAFTA, MERCOSUR dan CAN terhadap integrasi ekonomi di wilayahnya. Hounq Ly Luu menjelaskan bahwa hal ini karena dibatasinya oleh beberapa hambatan, seperti “ASEAN way” masih dengan cara tradisional, keragaman kondisi ekonomi, politik, dan penegakan hukum di masing-masing Negara ASEAN, dan tidak adanya *Supranational Institution* untuk mengawasi persaingan usaha di kawasan ASEAN dan belum adanya mekanisme penyelesaian

³⁵ Abdul Muthalib Tahar dan S. Endang Prasetyawati, 2018, *Kajian Harmonisasi Hukum Persaingan Tiga Negara Anggota ASEAN Berdasarkan The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy*, Jurnal Cepalo, Vol. 2, No. 1, Hal. 4.

³⁶ Carol Osnorne, 2015, *The Role of the ASEAN Guidelines on Competition Policy in the Economic Integration of the ASEAN Countries*, Singapore, HoustonKemp Economists, Hal. 2.

sengketa lintas negara.³⁷ Karena pada dasarnya, ASEAN terbentuk berdasarkan kesepakatan perjanjian dalam rangka MEA.

Pedoman ini dibentuk oleh *ASEAN Expert Group on Competition* (AEGC). AEGC sebagai lembaga struktural resmi di bawah ASEAN yang bertujuan untuk menyediakan panduan resmi, teknis bantuan, dan advokasi mengenai hukum dan kebijakan persaingan usaha di Negara Anggota ASEAN, bukan sebagai *Supranational Institution* yang mengawasi dan menegakan hukum persaingan usaha di kawasan ASEAN.³⁸ Pedoman ini digunakan sebagai salah satu standar bagi negara anggota untuk merancang Undang-Undang Persaingan mereka, sehingga mereka memiliki hukum dan kebijakan persaingan usaha di wilayahnya. Namun sayangnya, perbedaan ketentuan hukum diantara Undang-Undang Persaingan tetap ada, meskipun *Regional Guidelines* ini sebagai pedoman dan referensi bagi Negara Anggota ASEAN.

Panduan ini tetap saja tidak dapat mengikat dan memaksa Negara Anggota ASEAN untuk mengadopsi secara penuh apa yang telah dirumuskan di dalam *Regional Guidelines*. Mengingat bahwa kondisi Negara Anggota ASEAN berbeda dalam sejumlah dimensi, baik itu kondisi sosial-politik maupun kondisi ekonomi dan sistem hukumnya. Hal tersebut yang berimplikasi terhadap Rancangan Undang-Undang Persaingan Usaha di masing-masing negara anggota.

³⁷ Huang Ly Luu, 2012, *Regional Harmonization of Competition Law and Policy: An ASEAN Approach*, Asian Journal of International Law, Vol. 2, No. 2, Hal. 195.

³⁸ Ahmad Junaidi, 2013, *Loc.Cit.*

Harmonisasi adalah sebuah isu lama dalam integrasi ekonomi untuk menghindari adanya hambatan bebas-tarif. Sampai saat ini, Uni Eropa merupakan integrasi ekonomi paling sukses yang telah melakukan harmonisasi hukum persaingan usaha yang terintegrasi pada Undang-Undang Persaingan Nasional. Dalam konteks harmonisasi, ada dua model yang dapat dicapai, yaitu: kerjasama diantara negara anggota melalui sebuah perjanjian dan terintegrasinya negara anggota pada hukum nasional menjadi Undang-Undang Persaingan Nasional seperti yang dilakukan oleh Uni Eropa.

Dalam konteks ASEAN, kerjasama penegakan diantara negara anggota melalui sebuah perjanjian adalah salah satu cara yang mungkin dapat dilakukan sebagai bentuk untuk menyelaraskan Undang-Undang Persaingan yang berbeda diantara Negara Anggota ASEAN. Houg Ly Luu menjelaskan bahwa hal didasarkan pada “ASEAN way” yang masih bersifat secara tradisional yaitu keputusan diambil menggunakan metode musyawarah dan mufakat. Selain itu juga, adanya keragaman kondisi ekonomi, politik, dan penegakan hukum di masing-masing Negara ASEAN, dan tidak adanya *Supranational Institution* untuk mengawasi persaingan usaha di kawasan ASEAN dan belum adanya mekanisme penyelesaian sengketa lintas negara.³⁹

Untuk memulai kerjasama penegakan kompetisi, negara anggota harus mempertimbangkan beberapa hal, yaitu: para pihak diwajibkan

³⁹ Huong Ly Luu, 2012, *Loc.Cit.*

untuk melakukan kerjasama pada penegakan hukum persaingan usaha dalam hal pertukaran informasi, pemberitahuan, konsultasi dan koordinasi dalam memberantas kasus anti-Persaingan lintas batas negara di kawasan ASEAN.⁴⁰

2. Kerjasama Penegakan Kompetisi sebagai Model Harmonisasi yang dapat Digunakan oleh ASEAN

Cenuk Sayekti mengemukakan bahwa harmonisasi hukum persaingan dapat dicapai melalui dua bentuk, yaitu kerjasama penegakan diantara negara anggota dan terintegrasi negara anggota menjadi satu kesatuan. Model harmonisasi hukum persaingan usaha di ASEAN dapat dilakukan melalui kerjasama penegakan kompetisi. Kerjasama penegakan merupakan sebuah keniscayaan yang dapat diterapkan bagi ASEAN, karena tidak perlu membuat lembaga baru (*Supranational Institute*) atau mengubah ketentuan hukum secara substantif. Kerjasama ini melibatkan komisi persaingan dalam berbagai kegiatan praktik dan penegakan hukum persaingan usaha.⁴¹ Dalam konteks hukum persaingan, kerjasama penegakan telah digunakan

⁴⁰ ASEAN: *Harmonization in Competition Law* Lebih lanjut lihat dalam <http://www.thejakartapost.com/news/2016/03/08/asean-harmonization-competition-law.html> Diakses pada tanggal 23 Agustus 2018 Pukul 16.29 WIB

⁴¹ International Civil Aviation Organization (ICAO), 2014, *Compendium of Competition Policies and Practices*, Draft as Recommended by the ICAO Air Transport Regulation Panel (ATRP), Hal. 15.

sebagai salah satu alternatif dalam harmonisasi hukum persaingan usaha nasional.⁴²

Kerjasama penegakan kompetisi merupakan salah satu cara yang mungkin dapat dilakukan untuk meningkatkan penegakan hukum persaingan usaha di pasar regional secara efektif. Hal ini dimaksudkan untuk mengurangi perilaku anti-Persaingan di pasar regional. Proses kerjasama penegakan terjadi ketika kedua negara sepakat untuk mengkoordinasikan pendekatan hukum persaingan usaha mereka dengan menyiaratkan bahwa otoritas kedua negara dapat disesuaikan satu dengan yang lainnya.⁴³

Melalui kerjasama penegakan kompetisi di ASEAN, hal ini dapat mencegah konflik diantara negara anggota yang terdiri dari beragam sistem hukum dan kebijakan politik. Jika dilihat dari kondisi saat ini bahwa Negara Anggota ASEAN telah mengembangkan undang-undang persaingan berdasarkan sistem administrasi, sementara yang lainnya berdasarkan sistem peradilan pidana. Menjaga hukum persaingan usaha di tingkat nasional akan dapat dipastikan terjaganya sistem akuntabilitas nasional dan proses legitimasi suatu negara. Dalam konteks regional ASEAN, aturan norma lebih kuat daripada aturan

⁴² Anestis S. Papadopoulos, 2014, *The Role of the Competition Law and Policy of the EU in the Formulation of International Agreements on Competition*, Dissertation Submitted in Fulfilment of the Requirements for the Award of a Ph.D Degree, The London School of Economics and Political Science, London University, Hal 61.

⁴³ Cenuk Widiyastrisna Sayekti, 2015, *Op.Cit*, Hal. 255.

formal dan aturan resmi.⁴⁴ Menurut Houng Ly Luu⁴⁵ menjelaskan bahwa “ASEAN way” masih bersifat secara tradisional. Mengingat bahwa pengambilan keputusan ASEAN masih didasarkan pada prinsip-prinsip *musyawarah-mufakat* (konsultasi dan konsesus) daripada dengan cara mendirikan struktur supranasional.

Kerjasama penegakan kompetisi telah berkembang menjadi sebuah instrument penting dalam mewujudkan harmonisasi hukum persaingan usaha bagi negara anggota. Kerjasama penegakan yang melibatkan komisi persaingan dalam berbagai kegiatan praktik dan penegakan hukum persaingan usaha.⁴⁶ Dalam konteks hukum persaingan, kerjasama perjanjian telah digunakan sebagai salah satu alternatif dalam harmonisasi hukum persaingan usaha nasional.⁴⁷

Sebagai contoh, pada awal tahun 1950-an, terdapat sebuah konflik yang timbul diantara Pemerintah Kanada dan Amerika Serikat yang mengecualikan pasar manufaktur Amerika Serikat dari pasar Kanada. Mengingat bahwa kedua negara memiliki rezim *antitrust* yang berbeda dan penegakan hukum yang berbeda pula.⁴⁸ Berangkat dari

⁴⁴ *Ibid*, Hal. 256.

⁴⁵ Houng Ly Luu, 2012, *Loc.Cit*.

⁴⁶ International Civil Aviation Organization (ICAO), 2014, *Loc.Cit*.

⁴⁷ Anestis S. Papadopoulos, 2014, *The Role of the Competition Law and Policy of the EU in the Formulation of International Agreements on Competition*, Dissertation Submitted in Fulfilment of the Requirements for the Award of a Ph.D Degree, The London School of Economics and Political Science, London University, Hal 61.

⁴⁸ Konrad von Finckenstein, 2001, *International Antitrust Cooperation: Bilateralism or Multilateralism?*, Sebuah makalah presentasi yang disampaikan di Vancouver untuk sebuah pertemuan *the American Bar Association Section of Antitrust Law and the Canadian Bar Association National Competition Law Section*.

masalah tersebut, Pemerintah Amerika dan Kanada masuk dalam sebuah negosiasi untuk mengkoordinasikan kegiatan penegakan tersebut yang bertujuan untuk menghindari konflik serupa. Untuk pertama kalinya, kedua negara membuat sebuah perjanjian kerjasama *modus vivendi*, yang kemudian dikenal dengan *Fulton-Rogers Understanding*. Nama *Fulton-Rogers* diambil dari seorang Menteri Kehakiman Kanada dan Jaksa Agung Amerika pada waktu itu. Dalam kesepakatan perjanjian *Fulton-Rogers*, kedua negara setuju untuk membangun jalur kerjasama *bilateral* mengenai permasalahan perilaku anti-Persaingan melalui pemberitahuan dan konsultasi.⁴⁹

Tidak hanya itu, pada tahun 1995-an, OECD membuat sebuah rekomendasi untuk mendorong negara-negara anggota untuk saling bekerjasama dalam penegakan isu permasalahan *antitrust* melalui kerjasama penegakan diantara badan-badan persaingan usaha.⁵⁰ Dalam hal ini, kerjasama yang dilakukan oleh negara-negara anggota dalam bentuk pemberitahuan, pertukaran informasi, koordinasi tindakan, konsultasi dan konsiliasi, sepenuhnya secara sukarela. Selain itu, diperlu dipahami bahwa mengakui adanya bentuk keinginan dari pembuatan prosedur otoritas persaingan usaha dapat berperan sebagai forum pertukaran pandangan mengenai perilaku anti-Persaingan yang terjadi di pasar internasional.

⁴⁹ Anestis S. Papadopoulos, 2014, *Loc.Cit.*

⁵⁰ *Ibid.*

Berkaitan dengan hal tersebut, negara-negara anggota harus mempertimbangkan untuk masuk dalam kerjasama penegakan hukum persaingan usaha nasional. Berikut adalah beberapa rekomendasi dari OECD Council kepada pemerintah negara anggota untuk dapat mengizinkan beberapa hal yang diatur, antara lain:⁵¹

- a. Pemberitahuan, pertukaran informasi dan kerjasama penegakan;
- b. Konsultasi dan konsiliasi.

Berdasarkan rekomendasi tersebut, mengingat bahwa OECD merupakan institusi pertama yang mendorong negara-negara anggota untuk terlibat dalam kerjasama *bilateral*⁵² terhadap penegakan hukum persaingan usaha untuk memerangi persaingan usaha tidak sehat atau perilaku anti-Persaingan. Pada dasarnya, perjanjian penegakan kerjasama di bidang hukum persaingan usaha mengikuti struktur dasar rekomendasi OECD. Meskipun demikian, tingkat perjanjian kerjasama dapat bervariasi dan sesuai kesepakatan kedua belah pihak negara anggota.

Berkaitan dengan hal tersebut, kerjasama penegakan memiliki kesempatan yang realistis untuk dapat menyediakan solusi mengenai permasalahan hukum persaingan usaha. Perlu dipahami bahwa bentuk

⁵¹ The OECD Council. *Recommendations & Best Practices: Revised Recommendation of the Council Concerning Co-operation between Member Countries on Anticompetitive Practices Affecting International Trade*, OECD Council C(95) 130/Final.

⁵² Anestis S. Papadopoulos, 2014, *Op.Cit*, Hal. 62-63.

kerjasama ini tidak dapat memadai permasalahan hukum di pasar internasional. Karena itu, kerjasama penegakan kompetisi harus dibuat menjadi luas agar dapat mencerminkan komitmen negara anggota yang mengikatkan diri pada perjanjian kerjasama tersebut. Unsur penting lain yang harus dipahami bahwa harus mempertimbangkan pertukaran informasi rahasia antar kedua negara yang mengikatkan diri pada perjanjian kerjasama penegakan. Jika pertukaran informasi rahasia dianggap melanggar norma hukum, maka hal tersebut akan menjadi penghalang besar dalam kerjasama ini.

Karena pada dasarnya, pertukaran informasi yang bersifat rahasia terhadap hukum persaingan usaha akan meningkatkan efektivitas dalam memberantas dan memerangi anti-Persaingan lintas batas negara. Sehingga, tanpa adanya kemampuan pertukaran informasi yang baik, kerjasama penegakan kompetisi akan mustahil terlaksana dalam penegakan hukum persaingan usaha.⁵³ Berkaitan dengan hal tersebut, potensi terjadinya praktik anti-Persaingan dalam kasus kartel dan merger lintas negara dan multi-yuridiksi begitu sangat besar dalam sistem perdagangan internasional ataupun integrasi ekonomi dalam konteks MEA. Sehingga, kebutuhan kerjasama regional maupun internasional meningkat dalam rangka penegakan hukum persaingan usaha.

⁵³ Cenuk Widiyastrisna Sayekti, 2015, *Loc.Cit.*.

3. Ketentuan Hukum dalam Kerjasama Penegakan Kompetisi

Ketentuan hukum persaingan usaha disertakan dalam sebuah perjanjian perdagangan *bilateral* dalam konteks yang lebih luas dan bermacam-macam kerangka hukum yang berisikan aturan-aturan yang berkaitan dengan dialog politik, liberalisasi perdagangan dan komitmen kuat pihak yang ingin melakukan penandatanganan untuk menghormati hak asasi manusia dan prinsip-prinsip demokratis. Dengan demikian, hal yang berkaitan dengan isu komersial, politik dan budaya semuanya ditangani oleh perjanjian kerjasama ini.⁵⁴

Dalam upaya mengamati ketentuan hukum persaingan usaha ditemukan dalam perjanjian ini, pertama ialah harus adanya peraturan yang mengatur mengenai perilaku anti-Persaingan, yaitu aturan yang bertujuan untuk mengatur perilaku praktik anti-Persaingan yang dilakukan oleh perusahaan atau pelaku usaha.⁵⁵ Ketentuan hukum kerjasama penegakan kompetisi ini menjadi sebuah indikator yang dapat digunakan bagi negara anggota yang ingin melaksanakan perjanjian tersebut. Melalui **Table 4** di bawah, akan dijelaskan beberapa ketentuan hukum dalam kerjasama penegakan kompetisi beserta beberapa negara yang telah memberlakukan perjanjian ini dalam memberantas perilaku anti-Persaingan lintas batas negara, sebagai berikut:

⁵⁴ Anestis S. Papadopoulos, 2014, *Op.Cit*, Hal. 109.

⁵⁵ *Ibid.* Hal. 111.

Table 4. Ketentuan Hukum Kerjasama Penegakan Kompetisi

AGREEMENT	Notification	Exchange of information	Enforcement cooperation	Coordination	Consultations	Meetings between officials	Technical assistance	Comity	Positive comity	Predominance of Existing laws of the Parties	Right to share confidential information
US/Germany (1976)	✓	✓	✓		✓			✓		✓	
US-Australia(1982)	✓	✓	✓		✓			✓	✓	✓	
EU-US (1991)	✓	✓	✓		✓	✓		✓	✓	✓	
US-Canada (1995)	✓	✓	✓		✓	✓		✓	✓	✓	
Australia-Taipei (1996)	✓	✓	✓		✓		✓	✓		✓	
N. Zealand- Taipei (1996)											
EU-US on pos. com. (1998)			✓						✓	✓	
US/Australia (1999)		✓								✓	✓
EU-Canada (1999)	✓	✓	✓		✓	✓		✓	✓	✓	
US-Japan (1999)	✓	✓	✓		✓	✓		✓	✓	✓	
US-Brazil (1999)	✓		✓			✓	✓	✓	✓	✓	
Australia- Papua New Guinea (1999)	✓	✓	✓		✓		✓	✓		✓	
US - Israel (1999)	✓	✓	✓		✓	✓		✓	✓	✓	
US-Mexico (2000)	✓	✓	✓		✓	✓	✓	✓	✓	✓	
Canada -Chile (2001)	✓	✓	✓			✓		✓		✓	
Russia-Brazil (2001)			✓			✓				✓	
Canada -Mexico (2001)	✓	✓	✓		✓	✓	✓	✓	✓	✓	
Australia-Fiji MOU (2002)		✓	✓			✓	✓	✓		✓	
Australia-Korea (Sept 2002)	✓	✓	✓			✓	✓	✓		✓	
Canada-UK (2003)	✓	✓	✓		✓	✓		✓		✓	
EU-Japan (2003)	✓	✓	✓			✓		✓	✓	✓	
US-Canada pos. com. (2004)			✓						✓	✓	

Sumber: Anestis S. Papadopoulos (2014)

Berdasarkan penjelasan melalui **Table 4** di atas, ada beberapa ketentuan yang diatur dalam perjanjian kerjasama penegakan kompetisi dalam sistem perdagangan internasional yang bertujuan untuk mengurani perilaku anti-Persaingan di wilayah domestik dan/ atau lintas batas negara. Ketentuan yang diatur dalam perjanjian tersebut merupakan hasil rekomendasi dari OECD Council C(95) 130/Final (telah disempurnakan). Namun, perlu diketahui bahwa rekomendasi ketentuan hukum tersebut tidak bersifat memaksa yang harus terpenuhinya semua ketentuan yang telah diatur, akan tetapi hal tersebut tentunya dapat disesuaikan dengan kesepakatan kedua negara yang menjalankan perjanjian kerjasama tersebut. Ketentuan tersebut, terdiri dari pemberitahuan, pertukaran informasi, kerjasama penegakan, koordinasi, konsultasi, pertemuan pimpinan, teknis bantuan, *comity*, *positive comity*, dominasi undang-undang para pihak, hak berbagi informasi rahasia. Ketentuan tersebut dijelaskan sebagaimana berikut:

a. Pemberitahuan (*Notification*)

Adanya ketentuan untuk pemberitahuan dalam setiap perjanjian kerjasama penegakan hukum persaingan usaha. Pemberitahuan sebenarnya adalah salah satu mekanisme yang memicu adanya proses kerjasama antara badan-badan otoritas kompetisi. Konten dasar dari pemberitahuan adalah bahwa kedua belah pihak harus dapat memberitahukan satu sama lain setiap kali otoritas kompetisi mereka sadar bahwa kegiatan penegakan

dapat mempengaruhi kepentingan pihak lain. Secara historis, ketentuan ini sudah termaksud dalam perjanjian kerjasama diantara Amerika Serikat dan Jerman pada tahun 1976. Namun, dalam perjanjian pertama yang dilakukan oleh kedua negara, tidak adanya indikasi yang dapat mempengaruhi kepentingan pihak lain. Akan tetapi, pemberitahuan harus tetap dilakukan agar terwujudnya kerjasama secara efektif dalam penegakan hukum persaingan usaha.⁵⁶

Perjanjian yang dilakukan antara US-EU pada tahun 1991 merupakan perjanjian pertama yang secara khusus berdampak pada kepentingan situasi pihak ketiga. Kasus ini meliputi adanya relevansi kegiatan penegakan dari pihak ketiga, termaksud kegiatan perilaku anti-Persaingan di wilayah teritorial pihak ketiga, termaksud juga transaksi merger dan akuisisi yang melibatkan lebih dari banyak pihak, adanya praktik anti-Persaingan yang melibatkan banyak pihak. Dengan demikian, pemberitahuan dalam hal perjanjian kerjasama sangat diperlukan agar penegakan hukum persaingan usaha dapat berjalan secara efektif.⁵⁷

⁵⁶ *Ibid.* Hal. 78

⁵⁷ *Ibid.* Hal. 79

b. Pertukaran Informasi dan Pertemuan Pimpinan (*Exchange of Informations - Meeting between Officials*)

Pertukaran informasi merupakan faktor terwujudnya penegakan hukum persaingan usaha secara efektif. Pertama, tawaran kesempatan untuk bekerjasama diantara lembaga otoritas kompetisi untuk dapat memberikan informasi satu dengan yang lainnya. Muatan substansial yang terdiri dari pemberitahuan, kerjasama, koordinasi, konsultasi, dan *positive comity* merupakan hal yang terkandung di dalam pertukaran informasi. Namun, kemampuan pertukaran informasi otoritas kompetisi harus tunduk pada keterbatasan yang telah dilimitasi oleh undang-undang.⁵⁸

Kedua, pertukaran informasi juga menjadi sebuah proses pertemuan diantara pimpinan otoritas persaingan yang dapat bertukar pendapat mengenai ekonomi dan isu politik yang berkaitan erat dengan penegakan hukum persaingan usaha. Salah satu hal penting dalam perjanjian kerjasama ini adalah bagi mereka yang dapat menyediakan sebuah mekanisme pertukaran informasi mengenai penegakan hukum persaingan usaha.⁵⁹

⁵⁸ *Ibid*, Hal. 80.

⁵⁹ *Ibid*.

c. Kerjasama Penegakan (*Enforcement Cooperation*)

Kerjasama penegakan yang melibatkan komisi persaingan dalam berbagai kegiatan praktik dan penegakan hukum persaingan usaha.⁶⁰ Dalam konteks hukum persaingan, kerjasama penegakan ini telah digunakan sebagai salah satu alternatif dalam harmonisasi hukum persaingan usaha nasional.⁶¹ Pada tahun 1995-an, OECD membuat sebuah rekomendasi untuk mendorong negara-negara anggota untuk saling bekerjasama dalam penegakan isu permasalahan *antitrust* melalui kerjasama penegakan diantara badan-badan persaingan usaha.⁶²

Dalam hal ini, kerjasama yang dilakukan oleh negara-negara anggota dalam bentuk pemberitahuan, pertukaran informasi, koordinasi tindakan, konsultasi dan konsiliasi, sepenuhnya secara sukarela. Selain itu, diperlu dipahami bahwa mengakui adanya bentuk keinginan dari pembuatan prosedur otoritas persaingan usaha dapat berperan sebagai forum pertukaran pandangan mengenai perilaku anti-Persaingan yang terjadi di pasar internasional.⁶³

⁶⁰ International Civil Aviation Organization (ICAO), 2014, *Op.Cit.*

⁶¹ Anestis S. Papadopoulos, 2014, *Loc.Cit*, Hal 61.

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Ibid.*

d. Koordinasi (*Coordination*)

Bila ditinjau secara normatif, koordinasi dapat diartikan sebagai bentuk kewenangan untuk menggerakkan, menyeimbangkan, dan menyelaraskan suatu kegiatan yang spesifik dan terarah pada tujuan tertentu. Sedangkan secara fungsional, koordinasi dilakukan dengan tujuan untuk mengurangi dampak negatif yang timbul dari spesialisasi dan pembagian kerja yang efektif. Dalam konteks perjanjian kerjasama ini, diperlukannya koordinasi yang baik diantara kedua belah pihak (negara) yang menjalankan kerjasama *bilateral* yang berkaitan dengan pemberian informasi mengenai hukum persaingan usaha diantara kedua belah pihak, agar terciptanya penegakan hukum persaingan usaha secara efektif bagi perilaku anti-Persaingan.⁶⁴

e. Konsultasi (*Consultation*)

Konsultasi yang dimuat dalam perjanjian kerjasama ini ialah sebagai upaya pembantuan yang diberikan oleh pendamping dengan cara memberikan jawaban, pemecahan masalah, dan solusi terkait permasalahan hukum dan kebijakan persaingan usaha diantara kedua negara yang membuat perjanjian.⁶⁵

⁶⁴ *Ibid*, Hal. 101.

⁶⁵ *Ibid*, Hal. 132.

f. Teknis Bantuan (*Technical Assistance*)

Hampir semua dalam perjanjian kerjasama menawarkan bantuan secara teknis dalam menyelesaikan masalah perilaku anti-Persaingan. Bantuan teknis adalah suatu kondisi yang sangat penting dalam mengadopsi dan menerapkan aturan hukum persaingan usaha di suatu negara. Dalam konteks ini, bantuan teknis dapat dilakukan oleh kedua negara pembuat perjanjian atau bahkan dapat meminta bantuan pihak ketiga untuk dapat memberikan bantuan teknis dan mendukung dalam terwujudnya persaingan usaha yang sehat. Selain itu, bantuan secara teknis dapat bekerjasama dengan *multilateral organization*, seperti OECD dan UNCTAD atau negara lain yang sudah memiliki pengalaman penegakan hukum internasional yang baik dalam bidang hukum persaingan usaha.⁶⁶

g. Comity

Prinsip *comity* adalah prinsip penghormatan kewenangan terhadap negara asing untuk mengeksekusi kewenangannya terhadap perilaku anti-Persaingan dalam yuridiksinya. Artinya bahwa jika di suatu negara terindikasi adanya perilaku anti-Persaingan yang berdampak terhadap wilayah teritorial negara lain, dan oleh otoritas persaingan usaha setempat telah

⁶⁶ ASEAN Expert Group on Competition, 2017, *AEGC Inaugural Annual Report 2016*, Jakarta, ASEAN Secretariat, Hal. 14.

dieksekusi, maka negara lain tidak perlu ikut menindaklanjuti permasalahan tersebut. Hal serupa berlaku sebaliknya.⁶⁷

Pola kesepakatan ini tentunya akan berkembang pada instrumen lain dari penegakan hukum persaingan usaha, seperti kerjasama eksekusi pembayaran denda dan/ atau kerjasama penegakan hukum.⁶⁸ Sehingga, penerapan prinsip *comity* dapat diterapkan dalam perjanjian kerjasama penegakan hukum persaingan usaha. Selain itu juga, prinsip *comity* tidak menjadi penghambat dalam perdagangan internasional atau integrasi ekonomi di suatu wilayah, namun justru mendukung terselenggaranya kegiatan tersebut.

h. *Positive Comity*

Positive comity dapat menjadi sebuah kriteria yang penting dalam perjanjian kerjasama penegakan kompetisi. *Positive comity* dapat ditandai sebagai bentuk yang paling revolusioner dari kerjasama perjanjian ini. Mekanisme perjanjian ini telah dimasukkan dalam perjanjian diantara US-Jerman pada tahun 1954. Selain itu, perjanjian *bilateral* antara US-Yunani. Mekanisme ini telah digunakan sejak lama antara US-Jepang, meskipun mekanisme yang dilakukan oleh beberapa negara

⁶⁷ Ahmad Junaidi, 2013, *Loc.Cit.*

⁶⁸ *Ibid.*

tersebut sudah termaksud dalam rekomendasi OECD sejak amandemen tahun 1973.⁶⁹

Meskipun demikian, sejak pertama kalinya termaksud dalam perjanjian antara US-EU sebagai penyediaan untuk *positive comity* yang telah hampir identik dalam setiap perjanjian. Sesuai dengan ketentuan standar dalam perjanjian *bilateral* bahwa *positive comity* disertakan ketika pihak (A) percaya bahwa kepentingan penting dipengaruhi oleh perilaku praktik anti-Persaingan yang berdampak pada wilayah pihak lain (B). Kemudian, pihak (A) tidak memiliki kompetensi dalam melakukan proses penegakan hukum terkait masalah tersebut, maka pihak (A) dapat meminta bantuan kepada pihak (B) untuk mengambil tindakan berkaitan dengan perilaku anti-Persaingan tersebut. Dengan demikian, *positive comity* membutuhkan kerjasama para pihak untuk melakukan tindakan positif kerjasama.⁷⁰

i. Dominasi Undang-undang para Pihak (*Predominance of Existing Laws of the Parties*)

Dalam upaya mengamati ketentuan hukum persaingan usaha ditemukan dalam perjanjian ini ialah harus adanya peraturan yang mengatur mengenai perilaku anti-Persaingan,

⁶⁹ Anestis S. Papadopoulos, 2014, *Loc.Cit*, Hal 82.

⁷⁰ *Ibid*, Hal. 134.

yaitu aturan yang bertujuan untuk mengatur perilaku praktik anti-Persaingan yang dilakukan oleh perusahaan atau pelaku usaha.⁷¹ Dalam perjanjian kerjasama ini, dominasi undang-undang para pihak patut diperhatikan agar dalam menyusun sebuah perjanjian kerjasama tidak keluar dari tujuan undang-undang persaingan usaha di masing-masing negara. Dengan demikian, dalam menyusun perjanjian kerjasama ini beberapa indikator ketentuan hukum persaingan usaha dapat disesuaikan dengan kondisi di masing-masing negara.

j. Hak Berbagi Informasi Rahasia (*Right to Share Confidential Information*)

Pada dasarnya, penegakan perjanjian kerjasama di bidang hukum persaingan usaha mengikuti struktur dasar rekomendasi OECD. Meskipun demikian, tingkat perjanjian kerjasama penegakan dapat bervariasi dan sesuai kesepakatan kedua belah pihak. Sebagai contoh, perjanjian kerjasama penegakan antara Brasil-Rusia yang menyediakan paruh pihak untuk bekerjasama dan saling berkonsultasi. Berbeda halnya, perjanjian *bilateral* antara US-Australia adalah perjanjian pertama yang dapat menyediakan pertukaran informasi rahasia, dan merupakan

⁷¹ *Ibid*, Hal. 111.

pertama secara hukum yang dapat mengikat perjanjian kerjasama penegakan hukum persaingan usaha.

Berdasarkan penjelasan **Table 4** di atas, hanya perjanjian US-Australia yang sepakat terhadap pertukaran informasi yang bersifat rahasia. Karena informasi yang bersifat rahasia, negara anggota lain tidak memberanikan diri untuk tunduk dalam kesepakatan tersebut, karena informasi rahasia akan berimplikasi terhadap kondisi wilayah teritorial suatu negara. Namun, dengan adanya kesepakatan untuk memberitahukan informasi rahasia, hal ini akan menjamin adanya penegakan hukum persaingan usaha secara efektif. Dengan demikian, hak memberikan informasi rahasia dapat dikondisikan dan diperbincangkan dengan seksama, agar tidak menimbulkan sebuah kekeliruan di kemudian hari.

4. Perbedaan Kebijakan Harmonisasi Hukum Persaingan Usaha antara Uni Eropa dan ASEAN

Dalam konteks pengaturan hukum persaingan usaha, Negara Anggota Uni Eropa memiliki kondisi sosial, lingkungan, ekonomi, dan struktur politik-hukum yang homogen dan terintegrasi menjadi satu kesatuan Uni Eropa. Bahkan, secara geografis, letaknya bersebelahan dengan garis pantai yang panjang.⁷² Sementara itu, Negara Anggota ASEAN memiliki perbedaan dalam sejumlah dimensi, seperti

⁷² Barbora Valockova, 2015, *EU Competition Law: A Roadmap for ASEAN*. EU Center in Singapore, Working Paper, No. 25, Hal. 4.

perbedaan sistem hukum, politik, ekonomi, dan sosial-budaya yang berimplikasi terhadap perbedaan pengaturan mengenai hukum persaingan usaha di masing-masing negara anggota.⁷³ Selain itu, melalui *ASEAN Charter* (Piagam ASEAN), menegaskan bahwa ASEAN menghargai dan menjunjung tinggi kedaulatan negara anggota, kemerdekaan, identitas nasional, integrasi wilayah, serta persamaan hak di semua negara anggota. Karena sifat ASEAN yang heterogen ini, menegaskan bahwa pendekatan yang digunakan dalam harmonisasi hukum persaingan usaha berbeda konteks dengan Uni Eropa yang sifatnya homogen.

Kedua entitas ini, baik Uni Eropa maupun ASEAN, memiliki motivasi integrasi ekonomi regional yang berbeda. Proses integrasi ekonomi di Uni Eropa dilatarbelakangi atas dorongan internal (negara anggota). Karena pada waktu itu, terjadinya bencana yang luar biasa yaitu dua perang dunia dalam kurang waktu hanya dua dua generasi, sehingga timbul sebuah keinginan untuk menghindari adanya *at all cost*, yaitu dengan menjadikan adanya suatu kesatuan politik. *Blueprint* pada saat itu adalah suatu kesepakatan *United States of Europe* yang menjadi sebuah upaya secara bertahap melalui kerjasama ekonomi terlebih dahulu.⁷⁴

⁷³ Mokhamad Khairul Huda, et.al, 2016, *Harmonizing Competition Law in the ASEAN Economic Community*, International Journal of Business, Economics, and Law, Vol. 9, No. 4, Hal. 53.

⁷⁴ Subianta Mandala, 2014, *Penguatan Kerangka Hukum ASEAN untuk Mewujudkan Masyarakat Ekonomi ASEAN 2015*, Jurnal Rechtsvinding, Vol. 3, No. 2, Hal. 184.

Sebaliknya, integrasi ekonomi yang dilakukan oleh ASEAN dalam rangka menjawab adanya tantangan perkembangan ekonomi dunia (eksternal). Dengan mendirikan *ASEAN Free Trade Agreement* (AFTA) adalah salah satu jawaban terhadap adanya globalisasi ekonomi dan regionalisasi juga. Dalam menghadapi tantangan tersebut, Negara Anggota ASEAN memutuskan untuk menjawab secara bersama-sama, karena dengan kemungkinan bersama ini akan dapat mudah untuk berkembang dan bertahan dan bahkan dalam hal mengambil keuntungan dari perkembangan ekonomi dunia akan jauh lebih besar bila dibandingkan bertindak masing-masing. Sehingga, ASEAN terus diupayakan untuk menjadi satu kekuatan ekonomi.⁷⁵

Dilain sisi, ASEAN tidak bersedia untuk menjadikan “*go all out*” dan mengarah pada pembentukan satu kesatuan ekonomi. Penyebabnya adalah perbedaan tingkat perkembangan ekonomi yang terjadi di antara negara anggota. Sebagai contoh, pendapatan per kepala di Singapura jauh lebih besar 50 kali pendapatan per kepala di Laos.⁷⁶ Selain itu juga, berdasarkan hasil data olahan yang dilakukan oleh *ASEAN Secretariat*, perkembangan PDB tahunan pada tahun 2017 menyebutkan bahwa PDB Indonesia mencapai sebesar 1,013.9 triliun (US *dollar*) dengan pendapatan per kapita sebesar 3,866.7 triliun (US *dollar*). Jika dibandingkan dengan PDB Laos yang hanya mencapai sebesar 17.1

⁷⁵ Hadi Soesastro, 2004, *Kebijakan Persaingan, Daya Saing, Liberalisasi, Globalisasi, Regionalisasi, dan Semua Itu*, CSIS Workig Paper Series 2004, Hal. 19-20.

⁷⁶ *Ibi.*, Hal. 20.

triliun (US *dollar*) dengan pendapatan per kapita sebesar 2,530.8 triliun (US *dollar*). Perbedaan PDB dan pendapatan per kapita di masing-masing negara anggota menjadi salah satu penyebab tidak bisanya membentuk sebuah integrasi ekonomi seperti Uni Eropa.

Lebih lanjut lagi bahwa terdapat perbedaan pendekatan hukum yang digunakan oleh kedua entitas ini. Pertimbangan harmonisasi hukum persaingan usaha dapat dicapai melalui pembentukan institusi supranasional (*hard law model*) atau melalui penyusunan dan perjanjian kerjasama internasional (*soft law model*). Konsep *hard law model* berhubungan dengan peraturan yang mengikat baik secara prosedural dan substantif. Sedangkan, konsep *soft law model* mengacu pada kesukarelaan negara anggota untuk melakukan harmonisasi hukum dan tidak merubah ketentuan hukum secara substantif, biasanya berupa kesepakatan sebuah perjanjian kerjasama.⁷⁷

Pendekatan “*hard law*” inilah yang digunakan oleh Uni Eropa terhadap integrasi ekonomi di wilayahnya. Sedangkan, Regional ASEAN hanya dapat menggunakan pendekatan “*soft law*”. Houg Ly Luu menjelaskan bahwa hal ini karena dibatasinya oleh beberapa hambatan, seperti “ASEAN way” masih bersifat tradisional. Karena pada dasarnya, pengambilan keputusan ASEAN masih didasarkan pada prinsip musyawarah dan mufakat (konsultasi dan konsesus).⁷⁸

⁷⁷ Junji Nakagawa, 2011, *International Harmonization of Economic Regulation*, Jonathan Bloch and Tara Cannon Trans, Oxford University Press, Hal. 3.

⁷⁸ Houg Ly Luu, 2012, *Op.Cit*, Hal. 195.