

«Jovani», Urteil des Handelsgerichts Zürich vom 17. Mai 2010

Kartellrechtliche Zulässigkeit eines Verbots von Direktbelieferungen durch den Lieferanten

GION GIGER*

Der Lieferant kann sich in einem Alleinvertriebsvertrag verpflichten, im Gebiet seines Alleinvertreters selbst keine Kunden zu beliefern. Dies gilt sowohl für Aktiv- wie für Passivverkäufe. Ein solches Direktbelieferungsverbot verletzt Art. 5 KG nicht.

Dans le cadre d'un contrat de distribution exclusive, le fournisseur peut s'engager à ne pas approvisionner lui-même des clients sur le territoire concédé. Cela vaut aussi bien pour les ventes actives que pour les ventes passives. Une telle interdiction de livraison directe n'est pas contraire à l'art. 5 LCart.

- I. Ausgangslage**
 - II. Kein Fall von Art. 5 Abs. 4 KG**
 - III. Beurteilung nach Art. 5 Abs. 1 KG**
 - 1. Beurteilung gemäss Vertikalbekanntmachung
 - 2. Auswirkungen eines Direktlieferungsverbots auf den Wettbewerb
 - IV. Schlussbetrachtung**
- Zusammenfassung / Résumé**

Auszüge aus den Erwägungen des Urteils des Handelsgerichts Zürich wurden bereits in sic! 2010, 912 ff. abgedruckt¹. Vorliegend wird deshalb der Sachverhalt lediglich kurz zusammengefasst:

Zwischen der Beklagten² als Lieferant und der Klägerin³ als Alleinvertreter bestand seit 2006 ein Alleinvertriebsvertrag. Die Klägerin war berechtigt, die «Jovani»-Kleiderkollektionen exklusiv in verschiedenen europäischen Ländern zu vertreiben. Die Beklagte kündigte den Alleinvertriebsvertrag mit sofortiger Wirkung, nachdem sie von der Klägerin auf Vertragserfüllung eingeklagt worden war. Dazu berief sie sich auf eine Vertragsklausel, wonach der Vertrag von einer Partei fristlos gekündigt werden konnte, sofern ein Teil des Vertrages Schweizer Recht verletzt. Die Rechtsverletzung bestand nach Auffassung der Beklagten in einer Verletzung von Art. 5 KG, weil es ihr selbst verboten sei, Passivverkäufe im Vertragsgebiet zu tätigen. Stattdessen sei sie laut Vertrag verpflichtet, Bestellungen aus dem Vertragsgebiet an die Klägerin weiterzuleiten⁴.

Das HGer erachtet es als zulässig, dass sich der Lieferant selbst verpflichtet, im Gebiet des Alleinvertreters keine Kunden zu beliefern (Direktbelieferungen), selbst wenn sich die Kunden von sich aus an den Lieferanten wenden und um Belieferung ersuchen (sog. Passivverkäufe). Ein vollständiger Verzicht des Lieferanten auf Direktbelieferung in einem bestimmten Gebiet erfülle weder den Tatbestand von Art. 5 Abs. 4 KG noch von Art. 5 Abs. 1 KG⁵. Nach Auffassung des HGers gehört eine solche Beschränkung des Lieferanten zum Kerngehalt des Alleinvertriebsvertrages⁶.

Das HGer verzichtete sogar darauf, die Frage gemäss Art. 15 Abs. 1 KG der WEKO zu Begutachtung vorzulegen, weil eine einheitliche Lehrmeinung zu dieser Frage bestehe und sich dieses Ergebnis auch aus der Bekanntmachung der WEKO ergebe⁷.

* Dr. iur., LL.M. (in Competition Law), Rechtsanwalt, Zürich.

¹ Das gesamte Urteil ist abgedruckt in RPW 2010, 793 ff.

² Eine US-amerikanische Gesellschaft, die in den USA die «Jovani»-Kleiderkollektion vertreibt.

³ Eine schweizerische Handels- und Vertriebsgesellschaft für exklusive Textilprodukte.

⁴ E. 1 ff.

⁵ E. 3.3.3.2, 3.3.3.4.

⁶ E. 3.3.3.3.

⁷ E. 3.3.3.5.

I. Ausgangslage

Unbestritten ist, dass ein Lieferant seinen Abnehmern Gebiete oder Kundengruppen für den Weiterverkauf exklusiv zuweisen darf⁸. Allerdings darf er diesen Alleinvertretern keinen absoluten Gebietschutz gewähren. Dies bedeutet, dass er sie durch entsprechende Verkaufsbeschränkungen in seinen übrigen Vertriebsverträgen zwar vor aktiven, nicht aber vor passiven Verkäufen durch gebietsfremde Abnehmer schützen darf. Passiver Verkauf liegt vor, wenn ein Abnehmer unaufgeforderte Bestellungen von Kunden erfüllt⁹.

Im vorliegenden Entscheid hat das HGer entschieden, dass die Unterscheidung zwischen Aktiv- und Passivverkäufen für Verkäufe des Lieferanten selbst nicht relevant ist. Er kann sich ohne Einschränkung verpflichten, Direktbelieferungen, die in Umgehung des Alleinvertreters in dessen Gebiet oder an dessen Kundengruppe erfolgen, zu unterlassen. Dieser Beurteilung durch das HGer ist zuzustimmen.

II. Kein Fall von Art. 5 Abs. 4 KG

Diejenigen Autoren, die sich in der Schweiz mit dieser Frage auseinandersetzen, teilen die Auffassung des HGer, dass ein umfassendes Direktbelieferungsverbot den Vermutungstatbestand von Art. 5 Abs. 4 KG nicht erfüllt¹⁰. Dies entspricht auch dem Wortlaut von Art. 5 Abs. 4 KG, der lediglich Verkäufe «durch gebietsfremde Vertriebspartner» umfasst.

Da Art. 5 Abs. 4 KG Parallelitäten zum Recht der EU aufweist¹¹ und die europäischen Regeln im Bereich Vertikalabreden gemäss der Harmonisierungsklausel der neuen Vertikalbekanntmachung¹² analog auch für die Schweiz gelten sollen, rechtfertigt es sich, bei der Auslegung von Art. 5 Abs. 4 KG das EU-Recht zu berücksichtigen. Dieses kennt zwar keine Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs wie Art. 5 Abs. 4 KG, dafür aber sog. Kernbeschränkungen, bei denen eine Gruppenfreistellung nicht infrage kommt. Beschränkungen des Lieferanten sind keine Kernbeschränkungen. Art. 4 (b) der europäischen Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Vereinbarungen¹³ umfasst nur «Beschränkungen des Gebiets oder der Kundengruppe, in das oder an die ein an der Vereinbarung beteiligter *Abnehmer* [...] Vertragsware [...] verkaufen darf»¹⁴. Damit wäre ein Direktbelieferungsverbot des Lieferanten in der EU ohne Weiteres freigestellt, wenn der Marktanteil des Lieferanten im Absatzmarkt und der Marktanteil des Abnehmers im Beschaffungsmarkt jeweils 30% nicht übersteigen¹⁵.

III. Beurteilung nach Art. 5 Abs. 1 KG

Auch wenn das Direktbelieferungsverbot nicht unter den Vermutungstatbestand von Art. 5 Abs. 4 KG fällt, könnte es eine unzulässige Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG darstellen, weil es eine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs bewirkt. Dies erscheint indessen unwahrscheinlich.

⁸ Dies gilt dann, wenn sowohl Lieferant als auch Alleinvertreter einen Marktanteil von unter 30% haben; vgl. Ziff. 16 (2) der Bekanntmachung über die wettbewerbsrechtliche Behandlung vertikaler Abreden, Beschluss vom 28. Juni 2010, verfügbar unter <www.weko.admin.ch/dokumentation/>, in Kraft seit 1. August 2010 (nachfolgend: «VertBek»). Darüber hinaus dürfte dies in der Regel auch bei höheren Marktanteilen gelten, sofern die Schwelle zur Marktbeherrschung nicht erreicht wird.

⁹ Ziff. 12 (b) i.V.m. Ziff. 2 und 3 VertBek.

¹⁰ L. DAVID / R. JACOBS, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, 4. Aufl., Bern 2005, N 522; M. AMSTUTZ / M. REINERT, Vertikale Preis- und Gebietsabreden – eine kritische Analyse von Art. 5 Abs. 4 KG, Jusletter 27. September 2004, 73 f.; P. L. KRAUSKOPF / O. SCHALLER, in: M. Amstutz / M. Reinert (Hg.), Basler Kommentar zum Kartellgesetz, Basel 2010, KG 5 N 543 ff.; missverständlich aber P. L. KRAUSKOPF / A. GRABER, Die neue Vertikalbekanntmachung, sic! 2008, 786: «Von absolutem Gebietsschutz ist die Rede, wenn in Vertriebsverträgen der Passivverkauf an Händler oder Endkunden direkt oder indirekt verboten wird.»

¹¹ Vgl. R. ZÄCH, Schweizerisches Kartellrecht, 2. Aufl., Bern 2005, N 468, mit Hinweisen zur Entstehungsgeschichte der Norm.

¹² E. VII VertBek.

¹³ Verordnung (EU) Nr. 330/2010 der Kommission vom 20. April 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen, ABl. 2010, L 102/1 (nachfolgend: «VO 330/2010»).

¹⁴ Hervorhebung hinzugefügt. So auch ausdrücklich Europäische Kommission, Leitlinien für vertikale Beschränkungen, ABl. 2010, C 130/1 (nachfolgend: «Leitlinien 2010»), Rz 50; sowie zur vergleichbaren Regelung in der früheren Verordnung 2790/1999 F. WIJCKMANS / F. TUYTSCHAEVER / A. VANDERELST, Vertical Agreements in EC Competition Law, Oxford 2006, N 5.36; S. NOLTE, Kommentar zu Art. 81 EGV – Fallgruppe Vertikale Kooperationsformen, in: E. Langen / H.-J. Bunte (Hg.), Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Bd. 1 Deutsches Kartellrecht, 10. Aufl., München 2006, N 554. Auch die übrigen Absätze von Art. 4 sind vorliegend nicht einschlägig. Art. 4 (e) würde Beschränkungen des Lieferanten umfassen, gilt aber nur für Ersatzteile.

¹⁵ Art. 2 i.V.m. Art. 3 (1) VO 330/2010.

1. Beurteilung gemäss Vertikalbekanntmachung

Das HGer stützt sich im Entscheid noch auf die alte Vertikalbekanntmachung 2007. Mittlerweile ist die neue Vertikalbekanntmachung 2010 in Kraft getreten, die für den vorliegenden Fall aber keine materielle Änderung bringt. Gemäss Ziff. 12 VertBek ist die Erheblichkeit von Wettbewerbsbeschränkungen aufgrund qualitativer und quantitativer Kriterien zu beurteilen. Ziff. 12 (2) VertBek enthält einen Katalog von Abreden, denen qualitative Erheblichkeit zukommt. Beschränkungen des Lieferanten sind im Katalog nicht genannt. Ziff. 12 (b) VertBek umfasst wie Art. 4 (b) VO 330/2010 nur Beschränkungen des Gebiets oder der Kundengruppe, «in das oder an die ein an der Vereinbarung beteiligter *Abnehmer* verkaufen darf¹⁶. Beschränkungen des Lieferanten sind somit als qualitativ unerheblich zu betrachten. Dies gilt auch für den Fall, dass der Lieferant vertikal integriert und mit eigenen Verkaufsgeschäften oder alternativen Verkaufskanälen selbst im Retail-Markt tätig ist¹⁷.

2. Auswirkungen eines Direktlieferungsverbots auf den Wettbewerb

Exklusivität ist eine effiziente Vertriebsform, die geeignet ist, den Wettbewerb zu fördern. Häufig besteht die Gefahr, dass andere Händler von den Verkaufsförderungsmassnahmen (z.B. Marketingmassnahmen, «pre-sales services») des Abnehmers profitieren. Ein Abnehmer wird zudem nur dann bereit sein, grössere kundenspezifische Investitionen in den Vertrieb (z.B. in Form von Schulungen oder spezifischen Einrichtungen) zu tätigen, wenn er diese Kosten mit seiner künftigen Vertriebstätigkeit voraussichtlich decken können. Exklusivität trägt dazu bei, diese Trittbrettfahrerproblematik («Free-rider»-Problem) und das «Hold-up»-Problem zu mildern¹⁸.

Diese Vorzüge der Exklusivität werden mindestens teilweise infrage gestellt, wenn der Lieferant zur Direktbelieferung berechtigt bleibt. Die Bereitschaft des Abnehmers zu Verkaufsförderungsmassnahmen und Investitionen wird mit steigender Wahrscheinlichkeit von Direktbelieferungen sinken, was sich negativ auf den Wettbewerb auswirkt. Die Trittbrettfahrerproblematik dürfte sich im Vergleich zu Passivverkäufen von gebietsfremden Abnehmern gar noch verstärken, weil der Lieferant dank den in Vertriebsverträgen typischen Informationspflichten häufig über besondere Kenntnisse zur Geschäftstätigkeit seines Abnehmers verfügen wird. Insbesondere kennt er dessen Einkaufspreise. Zudem wird er in der Regel zu tieferen Preisen als ein gebietsfremder Abnehmer verkaufen können, weil dieser auch bei Passivverkäufen eine Marge auf seinen Einkaufspreis schlagen wird. Somit gebietet nicht nur die Vertragsgerechtigkeit, dass der Lieferant einem Direktbelieferungsverbot unterliegt, wenn er dem Abnehmer gleichzeitig eine Absatzförderungspflicht auferlegt¹⁹. Auch im Interesse des wirksamen Wettbewerbs erscheint es vorteilhaft, wenn Exklusivität durch ein Direktbelieferungsverbot des Lieferanten ergänzt wird.

Neben den beschriebenen positiven Effekten steht Exklusivität gleichzeitig in einem gewissen Spannungsverhältnis zum Wettbewerb. Sie beeinträchtigt den Intra-brand-Wettbewerb und kann zu einer Marktaufteilung führen, die Preisdiskriminierung erleichtert. Exklusivität kann Kollusion unter den Lieferanten und unter den Abnehmern erleichtern. Schliesslich kann durch Exklusivität der Zugang zum Lieferanten für andere Abnehmer verschlossen werden. Dies wirkt sich insbesondere dann aus, wenn die Exklusivgebiete gross sind («Foreclosure»-Problematik)²⁰. Exklusivität ist deshalb zwar grundsätzlich zulässig, allerdings nur dann, wenn kein absoluter Gebietsschutz gewährt wird und ausreichend Inter-brand-Wettbewerb besteht. Letzteres ist bei Marktanteilen unter 30% generell der Fall²¹, dürfte darüber hinaus aber regelmässig so lange gelten, als der Lieferant die Schwelle zur Marktbeherrschung nicht überschreitet. Eine Ergänzung der Exklusivität durch ein Direktlieferungsverbot des Lieferanten muss unter den gleichen Voraussetzungen zulässig sein, weil dieses – wie die folgenden Überlegungen zeigen – die möglichen negativen Wirkungen der Exklusivität nicht verstärkt.

Für die Frage, ob im Retail-Markt wirksamer Wettbewerb besteht, ist in erster Linie entscheidend, wie intensiv der Inter-brand-Wettbewerb ist. Relevante Messgrösse ist dafür vor allem der Marktanteil des

¹⁶ Hervorhebung hinzugefügt.

¹⁷ Ziff. 8 (2) VertBek.

¹⁸ Vgl. dazu und zu weiteren Rechtfertigungsgründen Leitlinien 2010 (Fn. 15), Rz 107.

¹⁹ Das Direktbelieferungsverbot wird als Bestandteil der Alleinvertriebsverpflichtung des Lieferanten betrachtet und soll auch ohne ausdrückliche vertragliche Regelung gelten; E. 3.3.3.2; J. E. HARTMANN, Vertriebsverträge im internationalen Kontext, Zürich 2007, 10 und 15; R. JACOBS, in: M. Müller-Chen / C. Huguenin / D. Girsberger (Hg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich 2007, Vorbem. zum Allvertriebsvertrag, N 24.

²⁰ Leitlinien 2010 (Fn. 15), Rz 151.

²¹ Ziff. 16 (2) VertBek, Art. 3 (1) VO 330/2010.

Lieferanten. Es herrscht in der ökonomischen Theorie weitgehend Einigkeit und entspricht Lehre und Rechtsprechung zum europäischen Recht, dass von vertikalen Beschränkungen in der Regel keine schädlichen Auswirkungen zu erwarten sind, sofern kein beteiligtes Unternehmen über Marktmacht verfügt, d.h. vereinfacht gesagt, solange wirksamer Interbrand-Wettbewerb besteht^{22, 23}. Gleicher Auffassung ist für die Schweiz auch die Evaluationsgruppe Kartellgesetz²⁴. Der Schutz des Intra-brand-Wettbewerbs rückt erst dann in den Vordergrund, wenn effektiver Interbrand-Wettbewerb fehlt²⁵. Ein Direktbelieferungsverbot hat lediglich Auswirkungen auf den Intra-brand-Wettbewerb. Damit sind mögliche negative Auswirkungen per se begrenzt.

Der Lieferant wäre sogar berechtigt, nur einen einzigen Alleinvertreter einzusetzen, wodurch der Intra-brand-Wettbewerb weitgehend ausgeschlossen würde (sog. Alleinbelieferung oder «exclusive supply»). Eine solche Alleinbelieferungsklausel ist in der EU freigestellt, sofern Lieferant und Alleinvertreter einen Marktanteil unter 30% aufweisen²⁶. Dies muss auch dann gelten, wenn der Lieferant sich verpflichtet, auf Direktbelieferungen zu verzichten, da eine solche Verpflichtung keine Kernbeschränkung im Sinne von Art. 4 VO 330/2010 darstellt. Eine geringe Zahl von Alleinvertretern – bis hin zu einem einzigen – und die damit einhergehende Zurückdrängung resp. Ausschaltung des Intra-brand-Wettbewerbs vermögen somit keine Bedenken zu erwecken, sofern wirksamer Interbrand-Wettbewerb besteht. Damit kann es konsequenterweise auch keine Rolle spielen, ob zusätzlich der Lieferant selbst für Passivverkäufe zur Verfügung steht oder nicht.

Ein gewisser Grad an Intra-brand-Wettbewerb wird in exklusiven Vertriebssystemen mit mehreren Alleinvertretern dadurch gewährleistet, dass die Abnehmer Passivverkäufe an gebietsfremde Kunden tätigen dürfen. Damit wird eine gewisse Durchlässigkeit der Gebiete erreicht und absoluter Gebietschutz verhindert. Die Frage, ob zusätzlich der Lieferant selbst Direktverkäufe tätigen darf, ist für diese Durchlässigkeit nicht relevant.

Kollisionsgefahr droht vor allem dann, wenn mehrere Anbieter exklusive Vertriebssysteme einführen²⁷. Ob Direktbelieferungen durch den Lieferanten möglich bleiben, ist für die Kollisionsgefahr kaum relevant. Auf die «Foreclosure»-Problematik hat das Direktlieferungsverbot gar keinen Einfluss.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass allfällige negative Effekte von Exklusivität für den Wettbewerb durch ein Direktbelieferungsverbot nicht erhöht werden. Im Gegenteil trägt es dazu bei, die positiven Effekte der Exklusivität zu verstärken.

IV. Schlussbetrachtung

Die Regeln über die vertikalen Abreden bezwecken in erster Linie, den Wettbewerb unter den Händlern zu schützen und damit negative Folgen für die Konsumenten abzuwenden. Es steht einem Lieferanten aber frei, nur wenige oder gar nur einen einzigen Alleinvertreter einzusetzen. Ebenso steht es dem Lieferanten frei, sich zu verpflichten, auf Direktbelieferungen vollständig zu verzichten. Beides ist aus Sicht der Konsumenten so lange unproblematisch, als ausreichend Interbrand-Wettbewerb besteht. Der Lieferant wird erst dann in seinen Möglichkeiten beschränkt, wenn er die Schwelle zur Marktbeherrschung überschreitet. Gleichzeitig liegt es aber auch an ihm, zu beurteilen, inwieweit er durch einen Verzicht auf ein Direktbelieferungsverbot die Anreize für seinen Alleinvertreter, Verkaufsförderungsmassnahmen und grössere Investitionen zu tätigen, beeinträchtigen würde.

Auch unterhalb der Marktbeherrschungsschwelle gilt, dass ein Lieferant, der mehrere Händler beliefert, gewisse Spielregeln beachten muss. Diese verbieten es ihm, den Intra-brand-Wettbewerb zwischen ihnen übermässig zu beschränken, indem er absoluten Gebietsschutz gewährt. Dies steht zum Grundsatz, dass es vor allem auf den Interbrand-Wettbewerb ankommt, in einem gewissen Widerspruch und ist wohl nur vor dem Hintergrund des besonderen rechtspolitischen Ziels in der EU, einen

²² M. MOTTA, *Competition Policy: Theory and Practice*, Cambridge 2004, 305 ff.; P. W. DOBSON / M. WATERSON, *Vertical Restraints and Competition Policy*, Office of Fair Trading, Research Paper 12, 1996, 57 und passim; Leitlinien 2010 (Fn. 15), Rz 6.

²³ Diese Sichtweise ist vereinfachend, weil Marktmacht nicht mit Interbrand-Wettbewerb gleichzusetzen ist. Marktmacht der beteiligten Unternehmen hängt nicht nur von der Marktkonzentration, sondern auch von anderen Faktoren ab, wie insbesondere der Preiselastizität der -Nachfrage (vgl. S. BÜHLER / D. HALBHEER, in: M. Amstutz / M. Reinert [Hg.], *Basler Kommentar zum Kartellgesetz*, Basel 2010, Vor Art. 1, N 78).

²⁴ Evaluationsgruppe Kartellgesetz, *Evaluation gemäss Art. 59a KG*, Synthesebericht, Bern 2008, 77 f. und 110 f.

²⁵ Leitlinien 2010 (Fn. 15), Rz 153; vgl. E. III. VertBek.

²⁶ Leitlinien 2010 (Fn. 15), Rz 192 f.

²⁷ Leitlinien 2010 (Fn. 15), Rz 151.

einheitlichen Markt zu schaffen, verständlich (sog. «Single market imperative»)²⁸. Die Schweiz hat dieses Ziel mit Art. 5 Abs. 4 KG teilweise übernommen.

Letztlich ergibt die Regelung aber doch ein stimmiges Ganzes: Der Entscheid, ob überhaupt und wie viele Händler ein Lieferant beliefern will und ob er selbst auch Direktverkäufe tätigen will, muss unterhalb der Marktbeherrschungsschwelle dem Lieferanten obliegen. Dass er nicht übermässig in den Wettbewerb zwischen mehreren Händlern eingreift, kann von einem Lieferanten aber immer verlangt werden – auch unter der Marktbeherrschungsschwelle.

Zusammenfassung

Das HGer Zürich hat entschieden, dass sich der Lieferant in einem Alleinvertriebsvertrag verpflichten kann, im Gebiet seines Alleinvertreters selbst keine Kunden zu beliefern. Dies gilt sowohl für Aktiv- wie für Passivverkäufe. Der Rechtsauffassung des HGer ist zuzustimmen, da ein Direktbelieferungsverbot nicht unter Art. 5 Abs. 4 KG fällt und als solches auch keine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG bewirken dürfte. Eine Ergänzung der Exklusivität durch ein Direktlieferungsverbot für den Lieferanten ist immer dann zulässig, wenn die Exklusivität an sich zulässig ist, da es allfällige negative Wirkungen der Exklusivität nicht erhöht. Im Gegenteil trägt das Direktbelieferungsverbot dazu bei, die positiven Effekte der Exklusivität für den Wettbewerb zu verstärken.

Résumé

Le Tribunal de commerce de Zurich a décidé qu'un fournisseur pouvait s'engager dans le cadre d'un contrat de distribution exclusive à ne pas approvisionner directement des clients sur le territoire de son représentant exclusif. Cela vaut aussi bien pour les ventes actives que pour les ventes passives. Cette opinion doit être approuvée car une interdiction de livraison directe ne tombe pas sous le coup de l'art. 5 al. 4 LCart et ne risque pas non plus d'affecter de manière notable la concurrence au sens de l'art. 5 al. 1 LCart. Le fait de renforcer l'exclusivité par une interdiction de livraison directe est autorisée dans les cas où l'exclusivité en tant que telle est licite, car elle ne renforce pas les effets négatifs qu'une exclusivité peut engendrer. Au contraire, l'interdiction de livraison directe permet de renforcer les effets positifs de l'exclusivité sur la concurrence.

²⁸ R. WHISH, Competition Law, 6. Aufl., Oxford 2009, 22 f.; ferner Art. 3 Abs. 1 lit. b AEUV.