

98. United States v. Borden Co.

370 U.S. 460 (1962)

江耀國 節譯

判 決 要 旨

基於對售予一個或兩個大顧客之預估平均成本與對售予所有其他顧客之平均成本間之不同而提出之成本正當化說明，不能成為對價格差別待遇指控之抗辯。

(A cost justification based on the difference between an estimated average cost of selling to one or two large customers and an average cost of selling to all other customers cannot be accepted as a defense to a charge of price discrimination.)

關 鍵 詞

price discrimination (價格差別待遇); cost difference (成本差異); cost justification (成本抗辯); grocery store chain (連鎖商); independently owned store (獨立商); optional customer service (額外顧客服務)。

(本案判決由大法官 Clark 主筆撰寫)

事 實

被上訴人(Borden 公司及 Bowman 奶品公司)原先以違反〔經由羅賓遜一派特曼法修正的〕克萊頓法第二條(a)，被聯邦政府起訴請求強制令(injunction)以禁止其液體

牛奶產品的銷售，因為被上訴人在獨立經營的雜貨商與雜貨連鎖商之間有價格差別待遇。法院的判決駁回了聯邦政府的告訴。聯邦政府不服該判決而上訴到本院。地方法院在判決(未出版)中認為，被上訴人的價格制度推定地(prima facie)違反

了第二條(a)，但這些價格差別待遇可以第二條(a)但書的成本理由加以合法化。本院的判決為，由被上訴人提出於地方法院的成本抗辯，並不能證明其差別待遇的價格制度，僅僅反映了成本差異的「正當津貼」(due allowance)。

兩個被上訴人是芝加哥都會區的液體牛奶產品的主要經銷商。在一段期間之中，這兩家奶品公司給零售商的銷售是由以下的方式處理：給予獨立經營的雜貨商(佔顧客中的大多數)低於價目單的百分比折扣，這折扣隨著購買量到最大量而增加；另外，卻給予雜貨連鎖商的顧客單一的折扣，不論購買量的多寡，並且這單一折扣實質地高於獨立商所能享有的最大折扣。這些折扣記載在適用於所有的商家的價目表上；但被上訴人私下以信函告知連鎖商修改了價目表，而確認了給予連鎖商較高的折扣(註1)。雖然這兩組折扣從未正式地以「獨立商」價格及「連鎖商」價格加以標明，但是在整個記錄中是如此地加以處理、稱呼、以及對待。

為了支持其抗辯，即獨立商與連鎖商間的價格差異是歸因於與這兩類的顧客交易上的成本有所不同，兩個被上訴人提出了成本研究。這兩份研究將分別說明如下，因為它們在內容及分析取向上有所不同。

Borden 的價格制度區分了兩類

的購買者。第一類是 A&P 及 Jewel 兩家連鎖商及其所屬合計的二百五十四家商店。第二類是一千二百二十二家獨立商，並可依其購買量分為四組。Borden 的成本理由是基於，比較對於連鎖商每單位銷售的平均成本(一百美元)與對於四組獨立商的銷售平均成本。成本包括：人事費(業務員[routemen]、店員、銷售員)，卡車費用，呆帳損失，退回的牛奶。確定成本的方法有幾種：送貨員在一家商店所花費的時間直接算在該家商店；某些店員費用由兩類購買商分攤；不能歸入上述方法的成本，以每次送貨、或每家商店、或購買量的方式，算在不同的商店。

Bowman 的成本抗辯是基於送貨的數量及方法的差別。這主要依賴於其業務員所花費的時間的每分鐘成本。這時間的大部分是花在三件工作上面，而這三件工作並不須要用在其兩個主要的連鎖購買商所經營的 163 家商店之上。這些額外的工作步驟是因為收款的方法(即送貨的現金收款及有關的遲延收款)，與「額外的顧客服務」有關。依情況而有不同的顧客服務，包括了「送貨員被要求做的服務，例如將貨送到屋內、將貨品放進冰箱、重新排列貨品以便昨日剩餘未售出的貨品可以在今天先被賣掉、將貨品的箱子放在店裡的不同地點等等。」進行研究的專家基於這些因

素，計算了所運送商品的每單位「標準」成本：提供服務所需的總計時間(由範例的時間研究加以決定)除以所運送的商品單位總數。基本上，Bowman 的抗辯僅在於比較這些服務的成本與連鎖商及獨立商間價差的關係。雖然在聯邦政府推定違法的本案中，證明了五家範例的獨立商接受了額外的服務(註 2)，但並未證明或顯示由 Bowman 供應的二千五百家獨立商也接受這樣的服務。就其研究，Bowman 估計這些獨立商的三分之二每天接受了「額外顧客服務」，並且「大多數的商店每天付給送貨員現金。」

判 決

下級法院的判決廢棄，發回重審。

理 由

就以上所簡略敘述的事實，聯邦地方法院判決兩個被上訴人符合了第二條(a)但書的要件，因為在連鎖商類別與獨立商類別之間的一般性成本差異，正當化了被上訴人在價目表上的價格差異。在如此決定時，地方法院自己發現「這些研究在某些方面是不完備的。」法院指出，這「似乎是恣意」的分類造成了「百分比折扣，而這折扣並非基於銷售量上的差

別。」但法院發現，「這樣的分類也不是完全恣意的——畢竟大多數的連鎖商較獨立商購買更大量的牛奶。」本院認為，地方法院允許對於這分類的成本抗辯是錯誤的。

當然，兩個被上訴人負有舉證責任，須對於聯邦政府所主張的及地方法院所認為存在的不法價格差別待遇，舉證第二條(a)但書的成本抗辯加以豁免。在 *Federal Trade Comm'n v. Morton Salt Co.*, 334 U.S. 37, 44-45(1948)一案，法院也是這樣解釋第二條(b)的規定。毫無疑問地，由羅賓遜一派特曼法修正後的第二條(a)但書，在字面上及立法史料上，必須證明所銷售或運送的商品在方法上或數量上的不同，導致了實際的成本差異。因此現在唯一的問題是，對於每一個購買者而言，這樣的證明必須達到如何的精確度。

雖然有立法史料上的支持，本但書規定的文字可以依文義解釋為：在任何兩個購買者之間的價格差異必須逐一地加以抗辯；但是這但書並未被執行機關做這樣的解釋。聯邦政府在本案的訴狀中坦白地承認，「就實際的需要來說，當一個出售者有大量的購買者時，不能要求出售者就每個購買者去舉證因成本差異而造成價差。」同樣地，在價格上將購買者加以分組的作法，已經早被聯邦貿易委員會所認可。我們也注意到了在羅賓遜-派特

曼法程序上的「成本資料的複雜性」。Automatic Canteen Co. v. Federal Trade Comm'n, 346 U.S. 61, 68(1935)。簡言之，若完全否認分組定價可用分組的會計理由加以抗辯的話，那在實際效果上，將使得有大量購買者的出售者不能援用成本抗辯的但書。在此似乎沒有必要說，這樣的解釋違反了國會的文字及目的。

惟這並非意謂，價格差異可以基於恣意的分類，或是代表大多數個別購買者的分類，加以正當化。在某些觀點下，實際的考慮使得這個但書規定有了一些改變。可以接受的是，使用成本抗辯的分類(有同等特性者組成一類別)，可以使得某類別的平均成本，成為其他類別的成本的有效而合理的指標。(註 3) 但若主張在第二條(a)但書下「必須」採用分類的平均成本，則應該在決定成本的基本點上，即在各類別的個別成員之間有一個密切的類似性。

在此觀點下，我們認為由被上訴人所提出的分類，並未舉證出足夠的類似性。當然，所須考慮的成本因素並不必然由購買商的經營型態加以決定。首先看 Borden 的抗辯，我們注意到，Borden 不僅未能證明所節省的經濟成本僅存在於受優惠的類別，而且確定地透露出受優惠類別的購買商，實質上並非節省成本的那些購買商。譬如，在連

鎖商及較大獨立商之間的優惠成本的比較，大部分是由連鎖商的較高的平均購買量所決定的(連鎖商的平均購買量高於列為第二等類別的八十個獨立商的平均購買量)。地方法院接受了這個抗辯，因為「大多數的連鎖商，比起大多數的獨立商，確實購買較大量的牛奶。」但是，對於成本抗辯的這種分類，造成了較大的獨立商與連鎖商之間的人為區別(但其中有某些獨立商的購買量相當於[或甚至大於]連鎖商的購買量)。這就好像要將一匹馬與一隻兔子加以平均。如同聯邦貿易委員會在 In the Matter of Champion Spark Plug Co., 50 F.T.C. 30, 43 (1953)一案所說的：「基於對售予一個或兩個大顧客之預估平均成本與對售予所有其他顧客之平均成本間之不同而提出之成本正當化說明，不能成為對價格差別待遇指控之抗辯。」如果將 A&P 及 Jewel 兩家大連鎖商的購買量也計算在內，則在較大獨立商與連鎖商之間的購買量差距將進一步加大；因此提出屬於 A&P 及 Jewel 的較小的連鎖商的平均購買量，而與較大獨立商的平均購買量相比較。Borden 的分類抗辯的缺點並不只在於帳目上的數量，因為它將一些成本因素加到很多獨立商的身上，而那些成本因素並不能真實反映與這些獨立商交易所導致的成本。舉例來說，每家獨立商分攤了每日收取現金的總費用的一

部分，但並未證明所有的獨立商都以現金支付，事實上 Borden 承認只有「大多數」的獨立商是如此。

類似地，Bowman 的成本研究的細節顯示了分類上有缺點。需要多加說明的只有一點。其成本抗辯強調「額外顧客服務」的成本，以及每日現金收款及收取「遲延款項」的成本。就其研究而言，這些因素對其成本抗辯是重要的。在這研究中，會計專家將這筆成本算在所有獨立商的身上，而非連鎖商。但是，並未證明所有的獨立商每天(或是多少天)接受這些服務。Bowman 的研究僅指出了大多數的獨立商每天接受這些服務。在此情況下，以這種適用於所有獨立商的成本因素來計算獨立商的成本，是不能成立的抗辯，因為這方法可能將成本分攤給其購買方式並不造成該成本的獨立商。做成分類的被上訴人有責任否定這個可能性，而這舉證責任在此並未達成。如果這些因素決定了交易的成本，則這些因素的出現或不出現(以更強的理由)可能是歸入不同的價格類別的指標。(註 4)

總而言之，資料在此顯示，下級法院所允許的價格差別待遇的抗辯是基於兩大購買者類別間的成本差異，這顯然是基於購買商的經營型態，卻不是基於購買商之間的類似性，即不是將具有分攤成本的類似性的購買商歸為同一類。如果這是被上訴人價格制度的唯一抗辯，

則抗辯不成立。

大法官 Douglas 協同意見書

當在很多商家集中購買的情形，與這些商家(成為一個類別)交易的成本，就成為與第二條(a)有關的問題。但是當不涉及集中購買的情形，如同本案的情形，則每家商店逐一的成本是關連於第二條(a)的問題的唯一標準。否則，那些知名大商家得到最大的折扣，而獨立商則只有吃虧的份。(註 5)

譯者註

- 註 1 Borden 對於牛奶的購買者使用逐步折扣表，即基於平均每日購買量給予 2%到 4%的折扣，給予 A&P 及 Jewel 兩家連鎖商 8.5%的單一折扣，又給予一些較大的獨立商最高到 5.5%的折扣。Bowman 採用類似的平均日購買量折扣制度，但給予 A&P 及 Kroger 連鎖商 11%的單一折扣，給予 Goldblatt Bros.連鎖商 8.5%的單一折扣。
- 註 2 這個說法是，聯邦政府將這個推定違法的案件，限於在某些路線的幾家商店，因而只須要對這幾家商店進行成本抗辯即可。這說法忽視了下列的事實：選擇示範的商店(sampling)常被認為是在價格差別待遇的案件中的技巧，而這個作法支持了聯邦政府的主張(地方法院接受此主張)，即兩個被上訴人的整個芝加哥地區的(如其散發的價目表所列的)價格制度，違反了第二條(a)。另外，被上訴人的成本理由並不限於聯邦政府指出的範例商家。
- 註 3 Advisory Committee on Cost Justification, Report to the united

States Federal Trade Commission 91956), p. 8.

註 4 另一個違法的嫌疑是，由獨立商所接受的服務來做分類，顯然無法舉出正當的商業理由來支持這種作法，因為獨立商將無法以拒絕這些附有成本的服務來取得較高的折扣。

註 5 大法官 Harlan 的不同意見書在此省略。在 Reid v. Harper & Brothers, 235 F.2d 420 (2d Cir. 1956), cert. denied 352 U.S. 952 案，涉及出版商以較低價格給予批發商，法院允許將成本抗辯的問題向陪審團提出，並允許陪審團考量在書本的出版及帳單的收款上無形的成本節省「有多少的價值」，雖然這些成本節省並非精確的數據。法院並且允許陪審團審查一個成本研究，這研究使用一九五一年的數據，然後以紐約工商協會出版的一般薪資數據為基礎，回溯計算一九四一年至一九五五年的數據；這是因為被告沒有該段期間的數據，該研究以善意做

成，是最有用的方法。法院也准許以累進的方式對全部的運送採取平均成本數據。

在 Hanson v. Pittsburgh Plate Glass Industries, Inc., 482 F.2d 220 (5th Cir. 1973)案，法院判決以每呎 0.62 元的價格出售給一家要求特別割製尺寸玻璃的零售商，比較起每呎 0.35 元給一家購買標準尺寸玻璃的競爭者，並未違反第二條(a)，因為特別割製的額外成本足以成立抗辯。另外判決一個依購買量的折扣制度可以成本理由加以抗辯，因為這以小幅度逐漸增加的折扣，只不過反映了在較大的數量上，製造、銷售、運送貨物的成本差異。

上述案件似乎顯示，成本抗辯在私人的三倍賠償訴訟中，比起由聯邦貿易委員會所起訴的案件，較寬鬆地加以適用。另一個符合這種趨勢的案件是 Morton v. National Dairy Products Corp., 414 F.2d 403 (3d Cir. 1969), cert. denied 396 U.S. (1970)。