ЖОВТНЕВИЙ СЕМЕСТР, 2010

(Попередня публікація судового рішення) 1

Вступна частина

ПРИМІТКА: Де це доцільно, Вступна частина буде опублікована, як це робиться зараз у зв’язку з цією справою, у той момент, коли буде сформоване Судове рішення. Вступна частина не входить в Судове рішення, але її підготував Доповідач рішень для зручності читача. Див. справу *United States v. Detroit Timber & Lumber Co.,* 200 U. S. 321, 337.

# ВЕРХОВНИЙ СУД СПОЛУЧЕНИХ ШТАТІВ АМЕРИКИ

Вступна частина

Справа «Компанія WAL-MART STORES, INC. v. DUKES та інших».

ВИТРЕБУВАННЯ СПРАВИ АПЕЛЯЦІЙНИМ СУДОМ США ДЛЯ ДЕВ’ЯТОГО ОКРУГА

№ 10–277. Розглядалася 29 березня 2011р — Рішення прийнято 20 червня 2011р.

Диспутанти, існуючі та колишні працівники заявника компанії Wal-Mart, звернулися за рішенням суду проти компанії Wal-Mart для отримання забезпечувальної міри та деклараторного захисту, виплат штрафних збитків та несплаченої зарплати від свого імені та від імені біля 1,5 млн. жінок працівниць з усієї країни, тому що компанії Wal-Mart інкримінується дискримінація проти жінок у порушення Глави VII Закону про громадянські права від 1964р. Вони заявляють, що місцеві менеджери на власний розсуд вирішують питання виплати зарплатні та просування по службі диспропорційно на користь чоловіків, що має незаконний нерівноправний вплив на жінок працівниць; і відмова компанії Wal-Mart обмежити повноваження їхніх менеджерів призводить до нерівноправного ставлення до жінок. Окружний суд сертифікував групове обвинувачення, встановивши, що диспутанти задовольнили Федеральне Правило громадянського судочинства 23(a), та вимогу Правила 23(b)(2) навести докази того, що «сторона, яка опонує групі, діяла або відмовлялася діяти на підставах, які загалом стосуються групи, з тим, щоб остаточна забезпечувальна міра або відповідний деклараторний захист були належними для всієї групи в цілому». Апеляційний суд дев’ятого округу переконливо підтвердив і зробив висновок, між іншими висновками, що відповідачі задовольнили вимоги спільності Правила 23(a)(2), і їхні позови щодо несплаченої зарплати можна затвердити як частину групового позову (b)(2), тому що ці позови не переважають над вимогою щодо забезпечувальної міри і декларативного захисту. Він також постановив, що груповий позов можна керовано розглядати в суді без обмеження права компанії Wal-Mart представляти свої законні доводи захисту, якщо Окружний суд обере випадкову множину позовів для оцінки і потім екстраполює обґрунтованість і цінність неперевірених позовів із набору зразків.

*Суд постановив*:

1. Сертифікація групового позивача не відповідало Правилу 23(a). стор. 8–20.
   1. Правило 23(a)(2) вимагає, щоб сторона, яка намагається отримати групову

сертифікацію, довела, що група має спільні «питання права або факту».

2 Компанія «WAL-MART STORES, INC». v. DUKES

Вступна частина

Їхні позови мають залежати від спільного предмету розгляду такої природи, яка б сприяла груповому вирішенню справи – що означає, що визначення правди або кривди вирішить проблему, яка є центральною щодо правомірності кожного з позову, одним разом. Тут, доказ спільності справи обов’язково накладається на саму суть справи, як її представляють диспутанти, що компанія Wal-Mart діє за моделлю або вживає практику дискримінації. Основою розгляду справи на основі Глави VII є «причина з якої приймається конкретне рішення про працевлаштування,” справа *Cooper v.* *Federal Reserve Bank of Richmond*, 467 U. S. 867, 876, та доповідачі бажають оскаржити в суді мільйони рішень щодо працевлаштування за один раз. Без такого собі клею, який би тримав разом інкриміновані причини прийняття таких рішень, було б неможливо сказати, що вивчення всіх позовів групи надасть загальну відповідь на центральне питання щодо дискримінації; Стор. 8–12.

* 1. *Справа General Telephone Co. of Southwest v.* *Falcon*, 457 U. S. 147, описує правильний підхід до спільності. По фактах цієї справи, концептуальна прогалина між індивідуальним позовом щодо дискримінації і «існуванням групи людей, які мали таке ж саме ураження», там же, стор. 157–158, має бути заповнена «вагомими доказами, що роботодавець діяв у руслі загальної політики дискримінації»*, там же, стор.* 159, № 15. Таких доказів тут нема. Проголошена політика компанії «Wal-Mart» забороняє дискримінацію на основі статі, і в компанії стягуються штрафи за заперечення рівноправних можливостей. Єдиним доказом диспутантів щодо наявності загальної політики дискримінації був соціологічний аналіз, який стверджував, що корпоративна культура компанії «Wal-Mart» не сприяла гендерній рівності. Але через те, що пан *Falcon* не міг порахувати, який саме відсоток рішень про працевлаштування в компанії «Wal-Mart» міг би мотивуватися стереотипним мисленням, його свідчення були занадто далекі від «вагомих доказів» того, що компанія «Wal-Mart» діяла «в руслі загальної політики дискримінації». Стор. 12–14.
  2. Єдиною корпоративною політикою, яку переконливо встановлює свідчення позивача, є «політика» компанії Wal-Mart давати місцевим супервізорам право власноруч вирішувати питання працевлаштування. Хоча така політика може бути основою для подання позову про нерівномірний вплив, про що йдеться у Главі VII Закону про громадянські права від 1964р, визнання факту, що такий позов «може» існувати не означає, що кожний робітник компанії з такою політикою має спільний з іншими позов. В компанії розміру і географічного розташування масштабу компанії Wal-Mart, навряд чи трапиться таке, щоб всі менеджери скористалися своїм правом вирішувати питання працевлаштування якимось спільним шляхом без якогось спільного напряму. Намагання диспутантів показати такий напрям шляхом надання статистичних та неперевірених доказів є явно недостатніми. Стор. 14–20.

1. Позови диспутантів щодо затримки зарплати неправильно сертифікувалися за допомогою Правила 23(b)(2). стор. 20–27.
   1. Позови щодо грошових виплат можуть бути не сертифіковані згідно із Правилом 23(b)(2), по меншій мірі, коли грошові виплати не є випадковими до вимагаємих забезпечувальних мір або деклараторного захисту. Не э обов’язковим приймати рішення, чи будуть хоч колись сертифікуватися грошові позови за цим Правилом тому що, як мінімум, позови по індивідуальним виплатам, як затримана зарплата, виключаються

Цитувати як: 564 U. S. (2011) 3

Вступна частина

Правило 23(b)(2) діє тільки тоді, коли окрема неподільна виплата надасть підтримку кожному члену групи. Історія і структура Правила свідчать, що індивідуальні грошові позови регулюються Правилом 23(b)(3), з його процесуальним захистом переваги, старшинства, обов’язкового повідомлення і права вийти з групи. Стор. 20–23.

* 1. Диспутанти все одно доводять, що позови стосовно заборгованості по зарплаті були належним чином сертифіковані згідно із Правилом 23(b)(2), тому що ті позови не переважають над їхніми вимогами забезпечувальних мір та деклараторного захисту. Така інтерпретація не має підґрунтя у тексті цього Правила і наносить очевидну шкоду структурним особливостям даного Правила. Проста «перевага» належного (b)(2) позову щодо забезпечувальної виплати нічого не робить для того, щоб виправдати відміну процесуального захисту Правила 23(b)(3), і створює стимули для представників групи ставити під ризик потенційно справедливі позови щодо грошових виплат. Більш того, окружному суду необхідно постійно перевіряти список членів групи, щоб викреслити тих, хто припинив своє працевлаштування і став неправомочним для отримання забезпечувальних мір і деклараторного захисту. На відміну від цього, у належно сертифікованому груповому позові (b)(3) щодо виплати заборгованої зарплати не матиме значення факт працевлаштування позивачів у компанії «Wal-Mart». З цього витікає, що позови щодо заборгованості по зарплаті не будуть сертифіковані згідно із Правилом 23(b)(2). стор. 23–26.
  2. Немає необхідності приймати рішення, чи існують будь які форми «випадкових» грошових виплат, які б відповідали вищезазначеній інтерпретації Правила 23(b)(2) і Належній правовій процедурі, тому що позови диспутантів щодо невиплаченої зарплати не є випадковими по відношенню до їхніх забезпечувальних мір , що вимагаються. Компанія Wal-Mart повинна надати індивідуалізовані визначення правомочності кожного працівника на отримання заборгованої зарплати. Як тільки позивач встановлює модель або практику дискримінації, окружний суд повинен зазвичай провести «додаткові процедури … для визначення об’єму індивідуальних виплат». Справа *Teamsters v.* *USA*, 431 U. S. 324, 361. Компанія може потім організувати індивідуальний захист за допомогою спростовуючих доказів і продемонструвати, що її дії були законними. *Див.*, стор. 362. Апеляційний суд дев’ятого округу допустив помилку у намаганні замінити такі процедури судочинством по формулі. Через те, що Правило 23 не може інтерпретуватися як “скорочення, збільшення або модифікація будь якого матеріального права,” 28 U. S. C. §2072(b), група не може бути сертифікована на підставах, що компанія «Wal-Mart» не матиме права проводити свій законний захист при індивідуальних позовах. Стор. 26–27.

603 F. 3d 571, відмінено.

SCALIA, J., висловив рішення Суду, до якого доєдналися ROBERTS,C. J., та KENNEDY, THOMAS, та ALITO, JJ., і де GINSBURG, BREYER, SOTOMAYOR, and KAGAN, JJ., доєдналися до Частини I і III.

4 WAL-MART STORES, INC. v.DUKES

Вступна частина

GINSBURG, J., подав думку, яка частково співпадає, а частково відрізняється, до якої доєдналися BREYER, SOTOMAYOR, та KAGAN, JJ.

Цитувати як: 564 U. S. (2011) 1

Судове рішення

ПРИМІТКА: Перед попередньою публікацією у Збірнику судових рішень Верховного суду США, це судове рішення підлягає формальній ревізії. Читачів просять інформувати Доповідача про судові рішення, Верховний суд США, Вашингтон, округ Колумбія 20543, про будь які типографічні або інші формальні помилки, щоб можна було зробити виправлення до того, як попередня версія буде опублікована в пресі.

# ВЕРХОВНИЙ СУД СПОЛУЧЕНИХ ШТАТІВ

№. 10–277

Компанія «WAL-MART STORES, INC.», ПОЗИВАЧ v.

BETTY DUKES ТА ІНШИХ

ПО СУДОВОМУ РОЗПОРЯДЖЕННЮ ПРО ВИТРЕБУВАННЯ СПРАВИ АПЕЛЯЦІЙНИМ СУДОМ США ДЕВ’ЯТОГО ОКРУГУ

[20 червня 2011р]

Суддя SCALIA довів рішення Суду.

Ми маємо справу з одним із найбільш поширених групових позовів в історії. Окружний суд і Апеляційний суд схвалили сертифікацію групи, в яку входить біля півтора мільйона позивачів, працюючих і раніше працювавших жінок у заявника, компанії «Wal-Mart», які заявляють, що повноваження, надані місцевим супервізорам власноруч вирішувати питання виплати зарплати та просування по службі, порушують вимоги Глави VII через дискримінацію жінок. У додаток до вимоги щодо забезпечувальних мір та деклараторного захисту позивачі вимагають виплатити їм заборговану зарплату. Ми вирішуємо, чи відповідала сертифікація групи позивачів вимогам Федеральних правил громадянського судочинства 23(a) та (b)(2).

I

A

Заявник компанія Wal-Mart є найбільшим приватним роботодавцем країни. Вона оперує чотирма типами магазинів роздрібної торгівлі по всій країні: магазини дисконту, супер центри, ринки по сусідству і Сем-клуби (Discount Stores, Supercenters, Neighborhood Markets, and Sam’s Clubs). Ці магазини поділені на сім дивізіонів по всій країні, які в свою чергу включають 41 регіон, в кожному з яких працюють від 80 до 85 магазинів. Кожен з магазинів має від 40 до 53 окремих відділів та від 80 до 500 посад для персоналу. В цілому, Wal-Mart оперує приблизно 3 400 магазинами, де працюють більше ніж один мільйон людей

2 Компанія WAL-MART STORES, INC. v.DUKES

Судове рішення

У Wal-Mart рішення про виплату зарплати та просування по службі передані в широкому діапазоні на розгляд місцевих менеджерів, і вони виконуються «у дуже суб’єктивний спосіб». 222 F. R. D. 137, 145 (ND Cal. 2004). Менеджери місцевих магазинів можуть збільшувати зарплату погодинних працівників (в певних межах) при обмеженому корпоративному нагляді. Що стосується робітників на зарплатній ставці, як наприклад менеджери магазинів та їхні замісники, корпоративні керівники вищого рівню мають повноваження встановлювати їхню зарплату в межах встановлених ставок.

Просування по службі проходить у подібній манері. Компанія Wal-Mart дозволяє менеджерам магазинів застосувати їхні суб’єктивні критерії при виборі кандидатів для переходу у «менеджери підтримки», що є першим кроком на шляху управління. Допуск до учбової програми менеджменту компанії Wal-Mart, тим не менш, вимагає, щоб кандидат відповідав певним об’єктивним критеріям, включно із робочим рейтингом вище середнього, мінімум одним роком роботи на поточній посаді претендента, та з бажанням змінювати місце роботи. Але окрім цих вимог, регіональні і окружні менеджери мають повноваження використовувати їхні власні судження при підборі кандидатів для навчання менеджерів. Просування на більш високу посаду, наприклад, - помічник менеджера, со-менеджер або менеджер магазину, - також залежить від керівників робітника після задоволення певних запропонованих об’єктивних факторів.

B

Вищеназвані позивачі у цьому судовому розгляді, які

представляють 1.5 мільйона членів сертифікованої

групи, є поточними та колишніми працівниками компанії

Wal-Mart, які заявляють, що компанія їх дискримінує

на основі їхньої статі через те, що відмовляє у наданні

рівної оплати і просування по службі, порушуючи Главу

VII Закону про громадянські права від 1964р,

Цитувати як: 564 U. S. (2011) 3

Судове рішення

78 Stat. 253, зі змінами, 42 U. S. C. §2000e–1 *і послідуючі.*1

Пані Betty Dukes у 1994р почала працювати у Пітсбурзі, Каліфорнія, в компанії Wal-Mart. Вона почала робити як касир, але пізніше бажала і отримала можливість підвищення по службі до рівню менеджера з обслуговування клієнтів. Після серії дисциплінарних порушень, Dukes було понижено знов до касиру, а потім до воротарю. Dukes погоджується, що порушила політику компанії, але стверджує, що дисциплінарні дії були по суті помстою за вживання внутрішніх процедур подання скарг, і що працівники чоловіки не підлягали дисциплінарним мірам за подібні порушення. Dukes також скаржиться, що два чоловіка воротарі у магазині в Пітсбурзі отримують більшу зарплату ніж вона.

Пані Christine Kwapnoski працювала у магазинах «Sam’s Club» в Міссурі та Каліфорнії більшу частину її дорослого життя. Вона займала різні посади, включно з супервізорськими посадами. Вона скаржиться, що менеджер чоловік часто кричить на неї і кричить на працівниць жінок, але не на чоловіків. Менеджер, про якого тут йдеться, «сказав їй «вирядитися», накласти косметику та одягатися трохи краще». App. 1003a.

Останній в списку позивач, пані Edith Arana, працювала у магазині «Wal-Mart» у Дуарте, Каліфорнія, із 1995р до 2001р. В 2000р, вона зверталася до менеджера магазину декілька разів з проханням про менеджерське навчання, але їй відмовили. Arana зробила висновок, що їй відмовляють у можливості підвищення по службі через її стать. Вона почала процедуру подання внутрішньої скарги, і їй сказали, щоб вона апелювала напряму до окружного менеджера, якщо вона вважає, що її менеджер магазину був до неї несправедливий. Arana, однак, вирішила, що це буде неправильно і ніколи більше не зверталася із проханням про менеджерське навчання. У 2001р її звільнили через порушення політики дотримання часових рамок компанії Wal-Mart.

Ці позивачі, які тут є диспутантами, не стверджують, що

——————

1Скарга включала сімох іменованих позивачів, але тільки три були частиною підтвердженої групи, звуженою Апеляційним судом.

4 WAL-MART STORES, INC. *v.* DUKES

Судове рішення

компанія Wal-Mart має будь яку виражену корпоративну політику проти просування жінок. Натомість, вони скаржаться, що право місцевих менеджерів регулювати їхню зарплату і просування по службі, вживається непропорційно на користь чоловіків, що призводить до незаконного нерівного впливу на працівниць жінок, див. 42 U. S. C. §2000e–2(k). І диспутанти кажуть, що через те, що компанія Wal-Mart обізнана у такому становищі, її відмова звузити повноваження своїх менеджерів призводить до нерівного ставлення, див. §2000e–2(a). Їхня скарга вимагає забезпечувальних мір та деклараторного захисту, виплати штрафних збитків та несплаченої зарплати. Вона не вимагає відшкодування компенсаційних збитків.

Важливим для нашої справи є те, що диспутанти стверджують, що дискримінація, якій вони підлягають, є загальною для всіх жінок працівниць компанії Wal-Mart. Базова теорія їхньої справи в тому, що міцна та універсальна «корпоративна культура» дозволяє існувати упередженості у ставленні до жінок, що інфікує, може на підсвідомому рівні, рівноправне прийняття рішень кожним з тисяч менеджерів компанії Wal-Mart—і це робить кожну жінку працівницю компанії жертвою однієї загальної дискримінаційної практики. Відповідачі, таким чином, бажають судового розгляду позовів на основі Глави VII від імені всіх працівниць жінок магазинів Wal-Mart у груповій справі національного масштабу.

C

Сертифікація колективного позову регулюється Федеральним правилом громадянського процесу 23. Згідно з правилом 23(a), сторона, що намагається отримати сертифікацію, повинна продемонструвати, перш за все, що:

“(1) група є такою багаточисельною, що присутність всіх членів групи буде непрактичною,

“(2) існують питання права або факту, які є спільними для всієї групи,

“(3) позови від репрезентативних сторін або їхній захист є типовими для позовів або захисту всієї групи, і

“(4) репрезентативні сторони будуть чесно і адекватно захищати інтереси групи” (кінці абзаців додано)

Цитувати як: 564 U. S. (2011) 5

Судове рішення

Друге, пропонована група має задовольняти щонайменше три вимоги, що перелічені у Правилі 23(b). Диспутанти спираються на Правило 23(b)(2), яке застосовується, коли “сторона, що сперечається із групою, діяла або відмовлялася діяти на підставах, які застосовуються загалом до групи, щоб кінцеві забезпечувальні міри або відповідний деклараторний захист були належними і враховували групу в цілому.”2

Посилаючись на ці положення, диспутанти спонукали Окружний суд сертифікувати групу позивачів, яка складалася “з усіх жінок, що працювали у різних магазинах побутової роздрібної торгівлі компанії Wal-Mart в будь який час, починаючи з 26 грудня 1998, які були, або можуть бути піддані умовам суперечливої заробітної плати Wal-Mart та впливу політики та практики просування по менеджерських посадах.’ ” 222

F. R. D., на стор. 141–142 (цитата з клопотання позивача щодо сертифікації групи у справі№ 3:01–cv–02252–CRB (ND Cal.), Doc. 99, стор. 37). Як доказ того, що насправді були “питання права або факту, спільних” для всіх жінок компанії Wal-Mart, як того вимагає Правило 23(a)(2), відповідачі спиралися головним чином на три форми доказів: статистичні дані про нерівність у зарплаті та просуванні по службі між чоловіками і жінками компанії, непідтверджені звіти про дискримінацію від близько 120 жінок працівниць Wal-Mart, і свідчення соціолога, доктора William Bielby, який провів «аналіз соціальної структури” культури

——————

2 Правило 23(b)(1) дозволяє групі залишатися визнаною як групи, якщо “підтримка окремих обвинувачень від індивідуальних членів групи або проти них може створити ризик або “(A) суперечливого або нестійкого рішення суду,” або “(B) рішень суду . . . які, з практичної точки зору, не будуть враховувати інтереси інших членів, які не є сторонами індивідуальних судових розглядів, або значно зменшать, або перешкодять їхній здібності захищати свої інтереси.” Правило 23(b)(3) твердить, що група може визначатися як група, коли “питання права або факту, що є спільними для членів групи, переважують будь які інші питання, впливаючи тільки на індивідуальних членів,” і груповий позов буде “переважати над всіма іншими існуючими методами чесного і ефективного вирішення будь якого протиріччя.” Застосовність цих положень до нашої групи позивачів не є нашою справою.

6 WAL-MART STORES, INC. *v.* DUKES

Судове рішення

компанії Wal-Mart та практики роботи з персоналом, і зробив висновок, що компанія була «уразливою» для гендерної дискримінації. 603 F. 3d 571, 601 (CA9 2010) (у повному складі).

Компанія Wal-Mart безуспішно намагалася спростувати більшість з цих доказів. Вона також запропонувала свої власні компенсуючі статистичні та інші докази із наміром відбити вимоги Правила 23(a) про спільність, типовість та адекватне представництво. Компанія Wal-Mart ще доказувала, що фінансові вимоги відповідачів стосовно несплаченої зарплати не можуть бути підтверджені за Правилом 23(b)(2), по-перше, тому що Правило стосується тільки забезпечувальних мір та деклараторного захисту, і по-друге, через те, що вимоги виплати заборгованої зарплати не можуть вправно розслідуватись як групова подія без того, щоб не лишити компанію Wal-Mart її права представляти певний законний захист. З одним обмеженням, яке тут не має значення, Окружний суд задовольнив позов диспутантів та сертифікував їхню пропоновану групу.3

D

Пленарне засідання Апеляційного суду роздільним рішенням із значною перевагою підтвердило сертифікаційний ордер 603 F. 3d 571. Більшість з суддів зробило висновок, що докази відповідачів щодо спільності справи були достатніми, щоб “підняти спільне питання, чи застосовувались у національному масштабі до жінок працівниць Wal-Mart єдиний набір корпоративних політик (не просто декілька незалежних дискримінаційних дій), що могло призвести до незаконної дискримінації проти них у порушення Глави VII.” *Там же*, на стор. 612 (виділення скасоване). Він також погодився із Окружним судом, що позови іменованих позивачів були достатньо типовими для всієї групи, щоб задовольнити вимоги Правила 23(a)(3),

——————

3 Окружний суд виключив позови щодо несплаченої зарплати на основі можливостей просування по службі, які публічно ніде не розміщалися, з причини того, що ніякі дані про заявника не можуть існувати для таких посад. 222 F. R. D. 137, 182 (ND Cal. 2004). Він також прийняв рішення надати членам групи повідомлення про груповий позов і право вийти з групи, яка подавала позов про штрафні відшкодування збитків диспутантів. *Там же*, стор. 173.

Цитувати як: 564 U. S. (2011) 7

Судове рішення

і що вони можуть служити як адекватні представники групи, див. Правило 23(a)(4). *Там же,* на стор. 614– 615. Проявляючи повагу до питання Правила 23(b)(2), Апеляційний суд дев’ятого округу постановив, що позови відповідачів щодо несплаченої зарплати можуть бути сертифіковані як частина групи (b)(2), тому що вони не «переважають» над вимогами надати забезпечувальні міри або деклараторний захист, що означає, що вони «не є більш значущими по своїй силі, впливу або повноважень” у порівнянні з немонетарними позовами. *Там же*, стор. 616 (позначки внутрішнього цитування опущені).4

І на кінець, Апеляційний суд вирішив, що справу можна вправно розслідувати як груповий позов, тому що Окружний суд може застосувати підхід, який було схвалено Дев’ятим округом у справі *Hilao v.* *Estate of Marcos*, 103 F. 3d 767, 782– 787 (1996). В тому випадку, компенсаційні виплати на користь 9 541 членів групи були розраховані шляхом відбору 137 позовів у випадковому порядку, передачі тих позовів спеціальному майстру з оцінки, і потім екстраполяція достовірності та цінності неперевірених позовів, взятих із набору зразків. Див. 603 F. 3d, на стор. 625–626. Апеляційний суд “не знайшов причин, чому подібна процедура, яку застосували у справі *Hilao,* не може бути застосована у цій справі.” *Там же, стор.* 627. Це дозволило б Wal-Mart “представити індивідуальний захист у випадково відібраних «зразків справ», щоб побачити приблизний відсоток членів групи, чиї нерівноправні зарплати або непросування по службі трапилися через щось, що не було гендерною дискримінацією.” *Там же*, № 56 (виділення скасоване).

——————

4 Для забезпечення такого результату, Апеляційний суд обмежив (b)(2) групу двома способами: Перший, він повернув назад ту частину сертифікаційного ордеру, яка включала позов диспутантів стосовно відшкодування штрафних санкцій для групи (b)(2), щоб Окружний суд міг би вирішити, чи може це призвести до домінування монетарних виплат. 603 F. 3d, стор. 621. Другий, він прийняв частково аргумент Wal-Mart, що через те, що члени групи, які вже більше не працюють у Wal-Mart, не можуть претендувати на забезпечувальні міри або деклараторний захист, то для них монетарні позови мають переважати. Це виключило із сертифікованої групи “тих мнимих членів групи, які вже не були робітниками Wal-Mart *під час, коли подавалася скарга позивачів*,” там же, стор. 623 (виділення додано).

8 WAL-MART STORES, INC. *v.* DUKES

Судове рішення

Ми гарантували витребування справи вищестоящим судом.

562 U. S. (2010).

II

Груповий позов є “виключенням із звичайного правила, коли в судовому розгляді приймають участь тільки індивідуальні іменовані сторони або від їхнього імені.” Справа *Califano v.* *Yamasaki*, 442 U. S. 682, 700–701 (1979). Для виправдання відступу від правила, “представник групи має бути частиною групи і ‘мати такий же інтерес і відчувати такі ж самі страждання, що і члени групи.” Справа *East Tex. Motor Freight System, Inc. v.* *Rodriguez*, 431 U. S. 395, 403 (1977) (цитата зі справи *Schlesinger v.* *Reservists Comm. Щоб закінчити ворожнечу*, 418 U. S. 208, 216 (1974)). Правило 23(a) гарантує, що іменовані позивачі будуть належними представниками групи, позови якої вони бажають розглянути у суді. Чотири вимоги Правила —чисельність, спільність, типовість та адекватне представництво—“ефективно обмежує групові позови до таких, які чесно містяться у позовах іменованих позивачів.’” Справа *General Telephone Co. of Southwest v.* *Falcon*, 457 U. S. 147, 156 (1982) (цитата зі справи *General Telephone Co. of Northwest* v. *EEOC*, 446 U. S. 318, 330 (1980)).

A

Центральною частиною цієї справи є спільність—правило вимагає, щоб позивач продемонстрував, що “є питання права або факту, спільні для групи.” Правило 23(a)(2).5 Таке формулювання можна легко неправильно трактувати через те, що “будь яка компетентно складена групова скарга у буквальному

——————

5 Раніше ми вже стверджували у цьому контексті, що “вимоги спільності і типовості Правила 23(a) мають тенденцію змішуватися. Обидва з них служать орієнтирами для визначення, чи є економічним ведення групового позову у конкретних умовах, і чи насправді позов іменованого позивача і груповий позов так взаємопов’язані, що інтереси членів групи будуть чесно і адекватно захищені при їхній відсутності. Ці вимоги, таким чином, також мають тенденцію змішуватися з вимогою адекватності репрезентативності, хоча друга вимога також викликає занепокоєння про компетенцію адвоката, який представляє групу та конфлікт інтересів.” Справа *General Telephone Co. of Southwest v.* *Fal-*

Цитувати як: 564 U. S. (2011) 9

Судове рішення

значенні підіймає загальні ‘питання.’ ”Nagareda, Сертифікація групи у вік сукупного доказу (Class Certification in the Age of Aggregate Proof), стор.84 N. Y. U. L. Rev. 97, 131–132 (2009). Наприклад: Чи всі ми позивачі насправді працюємо у компанії Wal-Mart? Чи мають наші менеджери повноваження на визначення нашої зарплати? Чи є ця практика прийому на роботу нелегальною? Які виправні заходи нам треба мати? Повторення цих питань не достатньо для отримання групової сертифікації. Спільність вимагає від позивачів продемонструвати, що члени групи “постраждали від тієї ж самої проблеми,” *Falcon*, *вище,* стор. 157. Це не означає, що всі вони постраждали від порушення того ж самого положення закону. Вимоги Глави VII, наприклад, можна порушити багатьма способами – навмисною дискримінацією або встановленням критеріїв наймання на роботу та просування по службі, що призводить до нерівного впливу, та через використання цих практик багатьма різними начальниками в одній компанії. Абсолютно очевидно, що позов від робітників однієї компанії, що вони постраждали від порушення вимог Глави VII, або від нерівного впливу через порушення вимог Глави VII, не дає підстав вважати, що всі їхні позови можуть бути розглянуті судом негайно. Їхні позови мають залежати від спільної заяви — наприклад, твердження про дискримінаційне відношення з боку одного і того ж супервізора. Це спільне твердження має бути такої природи, щоб воно було в змозі отримати групове вирішення проблеми — що означає, що визначення його правдивості або хибності могло б одним разом вирішити проблему, яка є центральною для визначення дійсності кожного з позовів.

“Що має значення для сертифікації групи . . . це не постановка спільних ‘питань’—навіть у великій кількості—але це можливість групового судового розгляду щоб знайти спільні відповіді, які б сприяли вирішенню проблем судового розгляду.

——————

*con*, 457 U. S. 147, 157–158, № 13 (1982). У світі нашої уваги до питання спільності, немає необхідності вирішувати, чи задовольнили диспутанти вимоги типовості і адекватності представництва Правила 23(a).

10 WAL-MART STORES, INC. *v.* DUKES

Судове рішення

Розбіжності усередині пропонованої групи це саме те, що має потенціал перешкодити знаходженню спільних відповідей.” Nagareda, *вище*, стор. 132.

Правило 23 не надає стандарту подання претензій. Сторона, яка намагається отримати сертифікацію групи, повинна переконливо продемонструвати її дотримання Правила—тобто, вона має бути готовою довести, що *фактично* є достатньо багаточисельні сторони, спільні питання права або факту і т.і. У справі *Falcon* ми визнали, що “іноді, може бути необхідним для суду розслідувати більш детально обвинувачення перед тим, як розглядати питання сертифікації групи,” 457 U. S., стор. 160, і що сертифікація буде належною тільки тоді, якщо “суд першої інстанції буде задоволеним, після ретельного аналізу, що положення Правила 23(a) було виконано,” *див.* стор. 161; див. стор 160 (“Реальна, а не вдавана відповідність вимогам Правила 23(a) залишається абсолютно необхідною”). Часто, такий “ретельний аналіз” призводить до конфронтації з суттю базового позову позивача. З цим нічого не поробиш. “‘Визначення групи загалом включає міркування, які уплутані у фактичні і юридичні питання, які включають основи позову.’” *Falcon*, *вище*, стор. 160 (цитата зі справи *Coopers & Lybrand v.* *Livesay*, 437 U. S. 463, 469 (1978); деякі позначки внутрішнього цитування опущені).6

——————

6 Твердження в одній з наших попередніх справ *Eisen v.* *Carlisle & Jacquelin*, 417 U. S. 156, 177 (1974), іноді помилково цитуються навпаки: “Ми не знаходимо нічого а ні в мові, а ні в історії Правила 23, що дає суду будь які повноваження на те, щоб проводити попередні слухання щодо суті позову, щоб визначити, чи можна його вважати груповим позовом.” Але в цьому випадку, суддя провів попереднє слухання щодо суті позову не для того, щоб визначити обґрунтованість сертифікації згідно Правил 23(a) та (b) (він вже це зробив, див. вище стор. 165), але для того, щоб перемістити вартість повістки, що вимагається Правилом 23(c)(2), з позивача на підзахисних. В певній мірі, цитована заява виходить за межи дозволу встановлювати суть позову для будь яких інших цілей досудового розслідування, і це просто твердження, якому суперечать наші інші справи.

Цитувати як: 564 U. S. (2011) 11

Судове рішення

Також немає нічого незвичного у цьому наслідку: необхідність торкатися аспектів суті позову для розв’язання попередніх до судового процесу питань, наприклад, юрисдикція та місце проведення слухання, є знайомою рисою судового процесу. Див справа *Szabo* v. *Bridgeport Machines, Inc.*, 249 F. 3d 672, 676–677 (CA7 2001) (Easterbrook, J.).

У цьому випадку, доказ спільності обов’язково накладається на суть заяви відповідачів, що компанія Wal-Mart застосовує *модель або практику* дискримінації.7 Це так трапляється тому, що при вирішенні індивідуального позову щодо Глави VII, центральною частиною розслідування є «причина прийняття конкретного рішення про працевлаштування»,” справа *Cooper v.* *Federal Reserve Bank of Richmond*, 467 U. S. 867, 876 (1984). Тут відповідачі бажають одним разом притягнути до суду за

——————

Можливо, найбільш типовим прикладом розгляду питання суті позову на стадії аналізу Правила 23 виникає у справах колективних позовів щодо шахрайства з цінними паперами. Вимога Правила 23(b)(3)’s щоб “питання права або факту, спільного для членів групи переважало будь які інші питання і стосувалося тільки індивідуальних членів” часто буде нездоланим бар’єром для сертифікації групи, тому що кожен з індивідуальних інвесторів повинен буде доказати спирання на передбачуване перекручування фактів. Але проблема зникає, якщо позивачі зможуть встановити застосовність так званої презумпції «шахрайства на ринку», яка стверджує, що всі торговці, хто купує акції на ефективному ринку, вважаються такими, хто покладається на точність публічних заяв компанії. Для втілення цієї презумпції позивачі, які домагаються сертифікації 23(b)(3) мають довести що їхні акції торгувалися на ефективному ринку, *Erica P. John Fund, Inc. v.*. *Halliburton Co.*, 563 U. S. , (2011) (попередня публікація судового рішення на стор. 5), питання, яке їм точно необхідно буде доказувати *знов* на судовому процесі, щоб зробити їхню справу справою по суті.

7 У справі схема-або-практика дискримінації позивач намагається «довести за допомогою переважаючих доказів, що дискримінація була стандартною операційною процедурою в компанії, регулярною, а не незвичною практикою». *Teamsters v.* *United States*, 431 U. S. 324, 358 (1977); див.також справу *Franks* v. *Bowman Transp. Co.*, 424 U. S. 747, 772 (1976). Якщо він виграє, то та справа підтримає спростований висновок, що всі члени групи були жертвами дискримінаційної практики, і виправдає “присудження майбутніх виплат,” таких як “забезпечувальний ордер проти продовження дискримінаційної практики.” *Teamsters*, *вище, стор.* 361.

12 WAL-MART STORES, INC. *v.* DUKES

Судове рішення

прийняття десь близько мільйону рішень про працевлаштування. Без такого собі клею, який би утримував разом інкриміновані *причини* прийняття подібних рішень, буде неможливо сказати, що розслідування всіх позовів від членів групи на отримання компенсації створює одну загальну відповідь на головне питання: *чому саме я опинився у невигідному становищі*.

B

Дане Судове рішення по справі *Falcon* описує, як треба підходити до питання спільності. Тут працівник, що скаржився, що йому навмисно відмовляли у просуванні по службі через його расу, отримав сертифікацію групи, в яку входять всі працівники, яким несправедливо відмовляли у просуванні по службі, а всім заявникам неправомірно відмовили у наданні робочих місць. 457 U. S., стор. 152. Ми відхилили цю складну групу через нестачу спільності і типовості, пояснив, що:

“Концептуально, існує велика прогалина (a) між індивідуальним позовом, що йому відмовили у просуванні по службі [або у підвищені зарплати] на дискримінаційних засадах, і його нічим не підтриманим обвинуваченням, що компанія дотримується політики дискримінації, і (b) у факті існування групи людей, які відчули на собі туж саму несправедливість як і цей індивід, і таким чином, індивідуальна скарга і групова скарга мають спільні питання права або факту, і що індивідуальний позов буде типовим для групового позову.” *Див.*, стор. 157–158.

Пан *Falcon* запропонував два шляхи для заповнення цієї концептуальної прогалини. Перший, якщо роботодавець “використовував упереджену процедуру тестування для оцінки і заявників на отримання роботи, і вже працюючих робітників, груповий позов від імені кожного заявника або працівника, до яких ставилися із забобонами під час тестування, задовольнить вимоги Правила 23(a) про спільність і типовість.” *Там же, стор.* 159, №. 15. Другий, “наявність істотного доказу того, що роботодавець діяв згідно загальній політиці дискримінації, напевно може підтвердити наявність групи як заявників, так і працівників, якщо дискримінація проявлялася у практиках наймання на роботу та просування по службі

Цитувати як: 564 U. S. (2011) 13

Судове рішення

в однаковій загальній манері, як, наприклад, через повністю суб’єктивні процеси прийняття рішень.” *Там же.* Ми вважаємо, що це твердження точно описує тягар диспутантів у цій справі. Перший спосіб закриття прогалини вочевидь не може застосовуватись в даній справі; компанія Wal-Mart не має процедури тестування або іншого методу оцінки працівників, що вживається по всій компанії, який би можна було назвати упередженим. Вся суть надання дозволу місцевим менеджерам власноруч приймати рішення лежить у тому, щоб уникнути оцінки працівників за загальними стандартами.

Другий спосіб заповнення прогалини вимагає “істотних доказів” того, що компанія Wal-Mart “діяла згідно із загальною політикою дискримінації.” Тут такого взагалі немає. Заявлена політика компанії Wal-Mart забороняє дискримінацію за ознаками статі, див. 1567a–1596a, і як визнав Окружний суд, компанія накладає штрафи за заперечення рівноправних можливостей працевлаштування, 222 F. R. D., стор. 154. Диспутанти надали єдиний доказ “загальної політики дискримінації”, і це було свідчення доктора William Bielby, їхнього соціологічного експерта. Спираючись на аналіз «соціальної структури», пан Bielby засвідчив, що компанія Wal-Mart має “міцну корпоративну культуру,” яка сприяє “ ‘уразливості” від “гендерних забобонів.” *Там же, стор.* 152. Однак, він не зміг “визначити з будь якою точністю з якою регулярністю стереотипи відіграють значущу роль у прийнятті рішень щодо працевлаштування у компанії Wal-Mart. В своїх показаннях доктор Bielby погодився, що він не може підрахувати, чи 0,5 відсотків, чи 95 відсотків рішень про працевлаштування у компанії Wal-Mart можуть визначатися стереотипним мисленням.” 222 F. R. D. 189, 192 (ND Cal. 2004). Сторони сперечалися, чи відповідають взагалі свідчення пана Bielby стандартам для дозволу надання експертного свідчення згідно з Федеральним правилом надання доказів 702 і нашій справі *Daubert*, див. справу *Daubert* v. *Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509

14 WAL-MART STORES, INC. *v.* DUKES

Судове рішення

U. S. 579 (1993).8 Окружний суд зробив висновок, що пан *Daubert* не звернувся по експертних свідченнях на стадії класифікації групового позову в судовому розгляді. 222 F. R. D., стор. 191. Ми сумніваємося що це так, але при більш ретельному вивченні, свідчення доктора Bielby нічого не робить для розслідування справи відповідачів. “Чи 0,5 відсотків, чи 95 відсотків рішень про працевлаштування у компанії Wal-Mart можуть прийматися під впливом стереотипного мислення” є дуже суттєвим питанням, від якого залежить теорія спільності, що підтримується відповідачами. Якщо пан Bielby не має чіткої відповіді на це запитання, ми можемо спокійно відкинути все, що він бажає сказати. Наведені ним дані не мають нічого спільного із “істотними доказами” того, що компанія Wal-Mart “діяла згідно з загальною політикою дискримінації.”

C

Єдина корпоративна політика, яку переконливо визначають докази позивачів, це «політика» компанії Wal-Mart *надавати повноваження* місцевим супервізорам вирішувати питання працевлаштування. Фактично, вона просто суперечить загальній практиці працевлаштування, яка забезпечує спільність, яка вимагається для подачі колективного позову; а в компанії Wal-Mart політика *спрямована проти наявності* загальної практики працевлаштування. Це

——————

8 Висновки пана Вielby у цій справі викликали критику з боку тих науковців, на висновки яких він спирався при проведенні аналізу соціальної структури. Див. Monahan, Walker, & Mitchell, Contextual Evidence of Gender Discrimination: The Ascendance of “Social Frameworks,” (Контекстуальні докази гендерної дискримінації: визначальне значення соціальних структур) 94 Va.L. Rev. 1715, 1747 (2008) (“дослідження пана Bielby щодо умов і поведінки компанії Wal-Mart не відповідає стандартам, очікуваним від соціального наукового дослідження щодо стереотипів та дискримінації”); *там же*, стор. 1745, 1747 (“Соціальна структура обов’язково містить тільки загальні твердження про надійні моделі взаємовідносин між змінними величинами . . .і більше нічого. Доктор Bielby заявив, що представив соціальну структуру, але він свідчив про соціальні факти, що є специфічними для компанії Wal-Mart”); *там же*, стор. 1747–1748 (“Звіт доктора Bielby не надає надійного методу для виміру і перевірки будь яких змінних величин, які б були визначальними для його висновків і не відображає нічого більше, ніж «експертного судження» доктора Bielby про те, як дослідження загальних стереотипів застосовувалось до всіх менеджерів по всіх магазинах компанії Wal-Mart у національному масштабі за багаторічний груповий період”).

Цитувати як: 564 U. S. (2011) 15

Судове рішення

дуже звичайний і можливо логічний спосіб ведення бізнесу—такий, що як ми говорили “сам по собі не міг би створити враження про дискримінаційну поведінку,” справа *Watson* v. *Fort Worth Bank & Trust*, 487 U. S. 977, 990 (1988).

Щоб бути впевненими, ми визнали, що, “в певних випадках,” надання супервізорам нижчого рівню права працевлаштування працівників може бути основою для накладання відповідальності згідно з Главою VII по теорії нерівноправного впливу—так як “невпорядкована система суб’єктивного прийняття рішень у роботодавця може мати такі самі результати, як і система, що просочена недозволеною навмисною дискримінацією.” *Там же*, стор. 990–991. Але визнання того, що таке положення Глави VII “може” існувати не призводить до висновку, що кожен працівник в компанії, де використовується система призначення на посади молодшими супервізорами, має спільну з іншим скаргу. Навпаки, отримав таке право, більшість менеджерів будь якої корпорації—і вуж точно, більшість в корпорації, яка забороняє дискримінацію за ознаками статі—обиратимуть нейтральні за статтю, орієнтовані на ефективність роботи критерії для прийняття на роботу і просування по службі, які взагалі не створюють будь якої дійсної нерівності. Інші менеджери можуть схилятися до підтримки різних якостей людини, що призводять до нерівномірного впливу — як, наприклад, виставляти бали при проведенні тесту на загальні здібності або на оцінку досягнень у навчанні, див. Справу *Griggs* v. *Duke Power Co.*, 401 U. S. 424, 431–432 (1971). І таким чином, інші менеджери можуть бути винними у міжнародній дискримінації, яка створює нерівномірність на основі статі. В такій компанії, демонстрація неможливості використання одним менеджером його повноважень призначати на посади, не сприятиму взагалі демонстрації неможливості призначати на посади іншими менеджерами. Сторона, яка намагається сертифікувати національну групу позивачів, буде не в змозі довести, що всі позови працівників за Главою VII будуть фактично залежати від відповідей на спільні питання.

Диспутанти не визначили спільного режиму запровадження права вибору нижчими менеджерами при підвищенні зарплати або просуванні по службі, який би пронизував всю компанію—окрім їхнього спирання на аналіз соціальних структур доктора Bielby, який мий відкинули. У компанії розміром з Wal-Mart і з її

16 WAL-MART STORES, INC. *v.* DUKES

Судове рішення

географічним розташуванням, навряд чи всі менеджери скористуються своїм правом вибору одним і тим ж способом без надання їм якогось спільного напряму прийняття рішень. Диспутанти намагалися продемонструвати це засобами статистичних та неперевірених даних, але їхні докази були явно недостатніми.

Статистичні докази складалися в головному із регресивних аналізів, що проводилися доктором Richard Drogin, статистиком, та доктором Marc Bendick, спеціалістом в області економіки праці. Пан Drogin провів свій аналіз у регіоні за регіоном, порівнюючи кількість жінок, яких просунули на менеджерські посади, із відсотком жінок у наявній групі погодинних робітників. Після аналізу регіональних і національних даних, пан Drogin зробив висновок, що “існують статистично значимі розбіжності між чоловіками і жінками у компанії Wal-Mart . . . і ці розбіжності . . . можна пояснити тільки гендерною дискримінацією.” 603 F. 3d, стор. 604 (позначки внутрішнього цитування опущені). Пан Bendick порівняв дані по кількості працівників в компанії Wal-Mart і у конкурентів з роздрібної торгівлі, і зробив висновок, що Wal-Mart “просуває по службі менший відсоток жінок, ніж конкуренти.” *Там же.*

Навіть якщо повірити цім даним, то подібні дослідження не є достатніми щоб стверджувати, що ніби то теорію диспутантів можна доказати на основі групового явища. У справі *Falcon* ми постановили, що досвід з дискримінації одного іменованого позивача не є достатнім щоб вважати, що “дискримінаційне відношення до людей є типовим у практиці роботодавця наймати на роботу нових працівників.” 457 U. S., стор. 158. Подібна неспроможність такого припущення існує і тут. Як суддя Ikuta відмітила у своїй особливій думці, “інформація про нерівномірність на регіональному та національному рівнях не підтверджує існування нерівності в окремих магазинах, вже не кажучи про виникнення припущення, що політика дискримінації, що проводиться в усій компанії, втілюється завдяки нерівноправним рішенням на рівні окремих магазинів та округів.” 603 F. 3d, стор. 637. Регіональна нерівноправність у зарплатах, наприклад, може пояснятися невеликою кількістю магазинів Wal-Mart, і не може сама по собі створити однорідну для всіх магазинів нерівноправність, від якої залежить теорія спільності, що підтримується позивачами.

Є ще один, більш фундаментальний аспект, через який

Цитувати як: 564 U. S. (2011) 17

Судове рішення

статистичні докази диспутантів не мають сили. Навіть якщо ці докази встановлюють (хоча вони і не встановлюють) наявність моделі виплати зарплат або просування по службі, яка відрізняється від загально державних даних або регіональних даних в *усіх* 3400 магазинах Wal-Mart, цей факт ще не є демонстрацією спільності справи. Деякі менеджери будуть стверджувати, що наявність жінок, або кваліфікованих жінок, або зацікавлених жінок в їхніх магазинах не відображає національну або регіональну статистику. І майже всі вони будуть стверджувати, що вони втілюють певні статево-нейтральні, орієнтовані на ефективність роботи критерії —природа і вплив яких будуть різними в різних магазинах. У нашій прецедентній справі, де було прийнято рішення, що надання повноважень супервізорам нижчого рівню може бути підставою для притягнення до відповідальності за порушення вимог Глави VII по теорії нерівноправного впливу, думка більшості суддів *уточнює*, що зробити висновок, що буцім то простий доказ того, що система призначення зарплати супервізорами нижчого рівню призвела до расової та статевої нерівності, *не є достатнім*.“Позивач повинен починати з того, щоб визначити специфічні практики прийому на роботу, з якими він не згоден.” *Watson*, 487 U. S., стор. 994; згода, справа *Wards Cove Packing Co.* v. *Atonio*, 490 U. S. 642, 656 (1989) (це твердження підтримано), законно замінено на інших засадах, 42 U. S. C. §2000e–2(k). Це стає ще більш необхідним, коли група позивачів намагається отримати сертифікацію. Окрім простого існування делегованих повноважень супервізорам, диспутанти не визначили “специфічних практик прийому на роботу”—хоча б одну з них, яка б поєднувала всі їхні 1,5 мільйона позовів. Простої демонстрації того, що політика компанії Wal-Mart надавати повноваження молодшим менеджерам у призначенні зарплат та у просуванні по службі призвела до загальної нерівності на основі статі, не достатньо.

Неперевірені дані диспутантів мають ти ж самі дефекти, та ще є дуже слабкими, щоб виникло припущення, що всі індивідуальні свавільні рішення стосовно персоналу є дискримінаційними. У справі *Teamsters v*. *United States*, 431U. S. 324 (1977), у додаток до істотних статистичних доказів дискримінації працівників по всій компанії, Уряд (як позивач) надав біля 40 конкретних випадків расової дискримінації,

18 WAL-MART STORES, INC. *v.* DUKES

Судове рішення

скоєної конкретними людьми. Див *там же, стор.338.*

Ця кількість випадків була істотним доказом, тому що в компанії, про яку йдеться, працювало всього 6 472 робітників, з яких 571 належали до меншин, *там же,* стор. 337, а група позивачів налічувала 334 особи, справа *United States* v. *T.I.M.E.-D. C., Inc.*, 517 F. 2d 299, 308 (CA5 1975), позов відхилений з інших причин, справа *Teamsters*, *вище*. Надані 40 свідчень без доказів представляли собою близько одного випадку на кожні вісім членів групи. Більш того, Апеляційний суд відмітив, що неперевірені дані поступили від окремих осіб, які «розпорошені по всій компанії», і які «в більшій своїй частині» працювали в операційних центрах компанії, де працювала більша частина членів групи. 517 F. 2d, стор. 315, і № 30. А в нашому випадку, на відміну, диспутанти подали біля 120 письмових показань під присягою, в яких йшлося про випадки дискримінації – приблизно 1 на кожні 12 500 членів групи —які мали відношення до близько 235 магазинів Wal-Mart із загальної кількості 3 400 магазина. 603 F. 3d, стор. 634 (Ikuta, J., особлива думка). Більше половини цих повідомлень концентрувалася тільки у шести Штатах (Алабама, Каліфорнія, Флорида, Міссурі, Техас та Вісконсин); половина всіх штатів мали тільки один або два неперевірених випадки; і 14 штатів не мали неперевірених даних про операційну діяльність компанії Wal-Mart взагалі. *Там же*, стор. 634–635, і № 10. Навіть якщо кожен з цих випадків є правдивим, це не демонструє, що вся компанія “має загальну політику дискримінації,” справа *Falcon*, *вище*, стор. 159, № 15, що саме повинні довести диспутанти, щоб сертифікувати групу, яка представлятиме всю компанію.9

Особлива думка не враховує природу вищезгаданого

——————

9 Особлива думка твердить, що ми прийняли “правило, що дискримінаційний позов, якщо він супроводжується неперевіреними свідченнями, має містити таку кількість цих неперевірених свідчень, яка б була пропорційною розміру групи.” *нижче*, стор. 5, № 4 (GINSBURG, J., частково згодні, частково не згодні). Це не зовсім точно. Позивач у справі дискримінації може подавати стільки неперевірених випадків, скільки він бажає. Але коли скарга твердить, що в своїх операціях компанія застосовує загальну політику дискримінації, декілька неперевірених випадків із без перебільшення мільйонів рішень про працевлаштування взагалі нічого не доказує.

Цитувати як: 564 U. S. (2011) 19

Судове рішення

аналізу. Вона критикує наше фокусування на розбіжностях між мнимими членами групи на підставах, що ми “змішуємо” вимогу спільності із Правила 23(a)(2) з вимогою Правила 23(b)(3) дослідити, чи «переважають» спільні питання над індивідуальними питаннями. Див. *нижче*, стор. 8–10 (GINSBURG, J., частково згодні, частково не згодні). Це не так. Ми погоджуємось, що для цілей Правила 23(a)(2) “навіть єдиного спільного питання” буде достатньо, *нижче*, стор. 10, № 9 (цитуючи Nagareda, Принцип передування та структура групового позову, 103 Colum. L. Rev. 149, 176, № 110 (2003)). Ми розглядаємо розбіжності не в плані того, щоб визначити (як вимагає Правило 23(b)(3)), чи *переважають* загальні питання, а в плані того, щоб визначити (як вимагає Правило 23(a)(2)), чи є “хоча б одне спільне запитання.” І його тут не має. Через те, що диспутанти не надають переконливих доказів виплат дискримінаційних зарплат і дискримінаційного просування по службі, що мають місце по усій компанії, ми зробили висновок, що вони не довели наявність будь якого спільного питання.10

Підсумовуючи, ми погоджуємось із Головним суддею Kozinski, що члени групи:

“виконували багаточисельні різноманітні види робіт на різних рівнях ієрархії компанії Wal-Mart, протягом різних періодів часу, у 3 400 магазинах, розкиданих по 50 штатах, із калейдоскопом супервізорів (чоловіків і жінок), під керівництвом різних регіональних політик, які різнилися між собою. . . .

Деякі з них були вдалими, а деякі ні. Між ними мало спільного, окрім питань статі і цього судового процесу.” 603 F. 3d, стор. 652 (особлива думка)

——————

10 З цієї причини, особлива думка не має сили у намаганні виділити справу *Falcon* на підставах, що в тій справі “не було спільних питань закону або факту між позовами головного позивача і групи заявників ” *нижче*, стор. 9, № 7 (цитата із справи *Falcon*, 457 U. S., стор. 162 (Burger, C. J., частково згодні, частково не згодні)). Також тут немає нічого, щоб об’єднати всі скарги позивачів, тому що (на відміну від твердження особливої думки, *нижче*, стор. 9, № 7), однакові практики працевлаштування “не торкаються і не стосуються всіх членів групи.”

20 WAL-MART STORES, INC. *v.* DUKES

Судове рішення

III

Ми також робимо висновок, що скарги диспутантів щодо не виплаченої зарплати були неправильно сертифіковані за Федеральним правилом Цивільного процесу 23(b)(2). Наша думка у справі *Ticor Title Ins. Co.* v. *Brown*, 511 U. S. 117, 121 (1994) *(за рішенням суду)* висловлювала серйозні сумніви стосовно того, чи можуть позови щодо монетарних виплат бути сертифіковані по цьому положенню. Ми зараз вважаємо, що не можуть, принаймні (як у цій справі) тоді, коли монетарні виплати не є випадковими для забезпечувальних мір або деклараторного захисту.

A

Правило 23(b)(2) дозволяє вживати груповий підхід, коли “сторона, що є опонентом групи, діяла або відмовилась діяти на підставах, які загалом застосовуються до групи, щоб фінальні забезпечувальні міри або деклараторний захист були належними у відношенні до групи в цілому.” Одне можливе прочитання цього положення є таким, що воно стосується *тільки* до вимог на отримання забезпечувальних мір або деклараторного захисту і не уповноважує групову сертифікацію монетарних позовів взагалі. Нам не треба торкатися цього більш поширеного питання в цій справі, тому що ми вважаємо, що як мінімум, позови щодо *індивідуальних* виплат (як сплата заборгованої зарплати, що є предметом обговорення тут) не відповідають вимогам Правила. Ключом для входу до групи (b)(2) є “неподільна природа гарантованих забезпечувальних мір або деклараторного захисту—поняття того, що образ дій має бути таким, що його можна назвати або проголосити незаконним тільки у відношенні до всіх членів групи або нікому з них.” Nagareda, 84 N. Y. U. L. Rev., стор. 132. Іншими словами, Правило 23(b)(2) застосовується тільки тоді, коли єдине забезпечувальне або деклараторне рішення забезпечить компенсацію кожному члену групи. Воно не уповноважує проводити групову сертифікацію, коли кожен окремий член групи має отримати *інше* забезпечувальне або деклараторне рішення проти обвинуваченого. Таким же чином, воно не уповноважує групову сертифікацію, коли кожен член групи отримає право на індивідуальне покриття

Цитувати як: 564 U. S. (2011) 21

Судове рішення

монетарних збитків.

Така інтерпретація співпадає з історією цього Правила. Через те, що Правило 23 “виникло із практики права справедливості”, яке існувало до його кодифікації, справа *Amchem Products, Inc.* v. *Windsor*, 521 U. S. 591, 613 (1997), у визначенні його значення ми спочатку подивилися на історичні моделі, на яких це Правило базувалося, справа *Ortiz* v. *Fibreboard Corp.*, 527 U. S. 815, 841–845 (1999). Як ми помітили у справі *Amchem*, “справи по цивільних правах проти сторін, обвинувачених у незаконній груповій дискримінації, є головними прикладами” того, що саме правило (b)(2) повинно встановити. 521 U. S., стор. 614. Зокрема, це Правило відображає серію рішень із залученням висвітлення випадків расової сегрегації—поведінки, яку можна було виправити єдиним груповим наказом. В жодному з випадків, наведеними Консультативною радою як приклади попередніх справ за правилом (b)(2), позивачі не об’єднали будь який позов щодо індивідуальної виплати із їхнім груповим забезпечувальним правом. Див. записку Консультативної ради, 39 F. R. D. 69, 102 (1966) (цитовані справи); *наприклад*, справа *Potts* v. *Flax*, 313 F. 2d 84, 289, № 5 (CA5 1963); справа *Brunson* v.

*Board of Trustees of Univ. of School Dist. No. 1, Clarendon Cty.,* 311 F. 2d 107, 109 (CA4 1962) *(за рішенням суду);* справа *Frasier* v. *Board of Trustees of N.C.*, 134 F. Supp. 589, 593 (NC 1955) (суд із трьох суддів), затверджено, 350 U. S. 979 (1956).

Дозвіл на отримання виплат у комбінації індивідуальних позовів і групових позовів у групі (b)(2) також не відповідає структурі Правила 23(b). Групи, сертифіковані за правилами (b)(1) и (b)(2), мають найбільш традиційне визнання правомірності групового підходу—тобто, індивідуальні судові розгляди будуть неможливими або нереальними, у порівнянні з групою за правилом (b)(1),11 або компенсації, які намагаються отримати позивачі, повинні обов’язково

——————

11Правило 23(b)(1) застосовується¸ коли окремі дії, вживані індивідуальними членами групи або проти них, можуть створити ризик “встановлення невідповідних стандартів поведінки сторони, яка є опонентом групи,” Правило 23(b)(1)(A), яке твердить “коли сторона повинна за законом відноситися до членів групи однаково,” справа *Amchem Products, Inc.* v. *Windsor*, 521 U. S. 591, 614 (1997), або коли індивідуальні судові рішення “як практичний крок, будуть не враховувати інтереси інших членів, не сторін індивідуальних

22 WAL-MART STORES, INC. *v.* DUKES

Судове рішення

вплинути на всю групу цілком, як у групі (b)(2). Через цю причину вони також є обов’язковими групами: Правило не надає можливостей членам групи (b)(1) або (b)(2) вийти з неї, і навіть не зобов’язує Окружний суд надіслати їм повідомлення про вчинені дії. Правило 23(b)(3), на відміну, є “зухвалою інновацією” поправок від 1966р, справа *Amchem*, 521 U. S., стор. 614 (позначки внутрішнього цитування опущені), пристосованого до ситуацій, “в яких ‘підхід групового позову не є чітко затребуваним’,” *див.* Стор. 615 (цитата з Приміток Консультативної ради, 28U. S. C. App., стор. 697 (1994 ed.)). Це дозволяє сертифікувати групу у набагато більшому колі обставин, але з більшим ступенем процесуального захисту. Єдиними передумовами сертифікації є те, “що питання права або факту спільних для всіх членів групи, були переважними над будь якими питаннями, які стосуються тільки індивідуальних членів, і щоб груповий позов мав пріоритет над іншими доступними методами для чесного та ефективного судового вирішення протирічь.” Правило 23(b)(3). І на відміну від груп (b)(1) і (b)(2), група (b)(3) не є обов’язковою; члени групи мають право отримати “найкраще повідомлення, яке має бути практичним в існуючих обставинах” та вийти з групи за своїм бажанням. Див. Правило 23(c)(2)(B).

При наявності такої структури ми вважаємо очевидним, що індивідуальні монетарні позови належать до Правила 23(b)(3). Процесуальний захист, який стосується групи (b)(3)— переважність, першість, обов’язкове повідомлення, і право вийти з групи—відсутні у групи (b)(2) не тому, що Правило вважає їх неважливими, але через те, що воно вважає їх неважливими *для групи (b)(2)*. Коли група намагається отримати неділиму забезпечувальну міру в інтересах всіх членів одним разом, не має причин проводити розслідування конкретної справи щодо переважання групових питань над індивідуальними, або чи є груповий позов першочерговим методом судового

——————

судових рішень або значно зменшать, або перешкоджатимуть їхній здібності захищати свої інтереси,” Правило 23(b)(1)(B), твердить “‘справи щодо обмежених фондів,… коли багато осіб подають позови проти фонду, який не в змозі задовольнити всі позови,” справа *Amchem, вище*, стор. 614.

Цитувати як: 564 U. S. (2011) 23

Судове рішення

вирішення суперечки. Перевага та першочерговість є само-очевидними. Але відносно індивідуальних позовів кожного члена групи щодо отримання грошових компенсацій, це зовсім не так—і саме тому Правило (b)(3) вимагає від судді провести дослідження щодо переваги і першочерговості перед тим, як дозволити існування групи. Таким же чином, Правило (b)(2) не вимагає, щоб членам групи давали права на отримання повідомлень або щоб вони могли вийти з групи, вірогідно тому, що вважається (правильно або неправильно), що повідомлення не має сенсу, якщо група є обов’язковою, і що позбавляючи людей права подавати скаргу у суд у такій манері співпадає із положенням про належну правову процедуру. В контексті групового позову, здебільшого у відношенні до покриття грошових збитків, ми постановили, що відсутність повідомлення та можливості виходити з групи порушують належний судовий процес. Див. справу *Phillips Petroleum Co.* v. *Shutts*, 472 U. S. 797, 812 (1985). Хоча ми ніколи не вирішували, щоб монетарні позови не мали переваги над іншими позовами, існує серйозна можливість, що такі ситуації виникнуть, і це надає додаткову причину не користуватися Правилом 23(b)(2) щоб включити у нашому випадку монетарні позови.

B

У відповідь на такий висновок, диспутанти заперечують, що їхні позови щодо сплати заборгованої зарплати були належним чином сертифіковані як частини групи згідно з Правилом 23(b)(2), тому що ті позови не «переважають» їхні вимоги забезпечувальних мір та деклараторного захисту. Вони спираються на твердження Консультативної ради, що Правило 23(b)(2) “не поширюється на справи, в яких належна фінальна виплата пов’язана *виключно або в більшій мірі* із грошовими збитками.” 39 F. R. D., стор. 102 (виділення додано). Негативний висновок, як вони стверджують, полягає в тому, що це Правило *поширюється* на справи, де належна фінальна компенсація пов’язана тільки частково і не переважно із грошовими збитками. Напевно, це Правило, а не його тлумачення Консультативною радою, має переважну силу. І простого негативного висновку, як на нашу думку, не достатньо для того, щоб створити певну тенденцію,

24 WAL-MART STORES, INC. *v.* DUKES Судове рішення

яка не має підґрунтя у тексті Правила і яка вочевидь порушує структурні елементи Правила. Проста «перевага» належного забезпечувального позову (b)(2) нічого не робить для того, щоб виправдати усунення процесуального захисту, що надається Правилом 23(b)(3)’s: вона також не створює першочерговості групового судового рішення над *індивідуальним»* судовим рішенням і не усуває проблем із повідомленням та можливістю виходу з колективного позову. Ми не змогли помітити, чому на Правило треба посилатися, щоб анулювати цей захист в будь який момент, коли група позивачів, за її бажанням, об’єднує свої монетарні позови із запитом—навіть якщо це “переважний запит ”—на отримання забезпечувальної міри.

Більш того, тест на «перевагу» диспутантів створює фальшиві мотиви для представників групи ставити під загрозу потенційно законні позови щодо монетарних компенсацій. У цій справі, наприклад, іменовані позивачі у своєму позові відмовились включити позови робітників щодо компенсаційного відшкодування. Ця стратегія включення тільки позовів щодо виплати заборгованої зарплати створює ситуацію, коли більш вірогідно, що монетарні виплати не будуть «переважати». Але також виникла можливість (якщо тест на переважність був правильним), що позови окремих членів групи відносно компенсаційного відшкодування будуть *відмінені* судовим процесом, якого вони не зможуть уникнути через брак своїх повноважень. Якщо буде вирішено, наприклад, що конкретна представниця групи не має права на виплату заборгованої їй зарплати через те, що відмова їй у підвищенні зарплаті або у просуванні по службі була не результатом дискримінації, то та працівниця може бути паралельно позбавлена права незалежно домагатися компенсаційного відшкодування на основі тієї ж самої відмови. Така можливість підкреслює потребу позивачів із індивідуальними монетарними позовами *самім* вирішувати, чи потрібно їм пов’язувати свою долю із представниками групи, чи йти своїм власним шляхом—вибір, який Правило 23(b)(2) їм не гарантує.

Тест на «перевагу» також вимагає від Окружного суду регулярно переглядати список членів групи. Апеляційний суд дев’ятого округу визнав необхідність цього, коли він зробив висновок, що ті позивачі, хто вже більше не працює у компанії Wal-Mart, не мають

Цитувати як: 564 U. S. (2011) 25

Судове рішення

права домагатися забезпечувальних мір або деклараторного захисту у зв’язку з їхніми практиками працевлаштування. Відповідь Апеляційного суду стосовно цієї складнощі, тим не менш, не стверджувала, що *всіх* колишніх працівників треба виключити із сертифікованої групи, але виключити зі списку тільки тих, хто припинив своє працевлаштування до дати подання позову. Таке рішення не має логічного зв’язку із проблемою через те, що ті, хто припинив працювати на компанію Wal-Mart *з моменту* подання позову не мають більше потреби у майбутньому відшкодуванні ніж ті, хто звільнився раніше. Як наслідок, навіть хоча правомочність групи (b)(2) залежить від того, чи “будуть фінальні забезпечувальні міри або відповідна деклараторна виплата належними у відношенні до групи *в цілому*,” Правило 23(b)(2) (виділення додано)твердить, що біля половини членів групи, схваленої Дев’ятим округом, взагалі не мають позовів щодо забезпечувальних мір або деклараторного захисту. Звичайно, альтернативне (і логічне) рішення виключити позивачів з групи після їхнього звільнення з роботи могло збентежити Апеляційний суд як таке, що не варте часу Окружного суду. Що на справді так і є, тому що, якщо позови щодо виплати заборгованої зарплати були належним чином сертифіковані як групова подія згідно із *(b)(3)*, здібність проводити судове розслідування щодо позову позивача стосовно сплати заборгованої зарплати як частини групового позову, не викликає недоречного запитання, чи залишається вона ще працівницею Wal-Mart. Що витікає з цього, так це не те, що треба ввести деяке довільне обмеження у членстві групи, але те, що позови по невиплаченій зарплаті взагалі не можна сертифікувати згідно із Правилом 23(b)(2).

І на кінець, диспутанти сперечаються, що їхні позови по несплаченій зарплаті легітимні для групового позову (b)(2), тому що виплата заборгованої зарплати є справедливим кроком за своєю природою. Це твердження може бути істинним, але не релевантним. Правило нічого не говорить загально про “справедливі” засоби вирішення проблеми, але про забезпечувальні і деклараторні судження. Як Глава VII сама по собі все чітко роз’ясняє, заборгованість по зарплаті цього не робить. Див. 42 U. S. C. §2000e–5(g)(2)(B)(i) та (ii) (різниця між деклараторними та забезпечувальними виплатами і виплата «заборгованої зарплати» див. §2000e–5(g)(2)(A)).

26 WAL-MART STORES, INC. *v.* DUKES

Судове рішення

C

У справі *Allison* v. *Citgo Petroleum Corp.*, 151 F. 3d 402, 415 (CA5 1998), Апеляційний суд п’ятого округу постановив, що група (b)(2) може провести сертифікацію монетарної виплати, яка є “випадковою до вимагаємих забезпечувальних мір та деклараторного захисту,” яку суд визначив як “пошкодження, які витікають безпосередньо з відповідальності перед групою *в цілому* щодо позовів, які формують основу для забезпечувальних мір та деклараторного захисту.” На думку того суду таке «випадкове пошкодження не потребуватимуть додаткових слухань для вирішення різноманітних конкретних обставин кожної індивідуальної справи; воно також не викликає появу нових істотних юридичних або фактичних проблем, не призведе до складних індивідуальних визначень.” *Там же.* У цій справі нам не треба вирішувати, чи існують будь які форми «випадкових» монетарних виплат, які відповідають інтерпретації Правила 23(b)(2), про яку ми заявили і яка відповідає Положенню про Належну правову процедуру. Диспутанти не сперечалися, що вони не можуть задовольнити цей стандарт, і в будь яких обставинах вони дійсно цього не можуть зробити.

На відміну від думки Апеляційного суду дев’ятого округу, компанія Wal-Mart схиляється до індивідуальних визначень легітимності кожного працівника на отримання заборгованої зарплати. Глава VII містить детальну схему для виправлення подібної ситуації. Якщо позивач наполягатиме на демонстрації того, що роботодавець дискримінаційно ставився до нього у порушення закону, суд «може застерегти відповідача від дотримання такої незаконної практики працевлаштування, і накласти таку підтверджуючу дію, яка може бути необхідною, включаючи поновлення на роботі або прийом нових працівників із заборгованістю по зарплаті або без неї . . .або застосувати будь який інший засібу правового захисту, який суд визнає доречним.” §2000e–5(g)(1). Але якщо роботодавець може довести, що він втілив суворе рішення з працевлаштування у відношенні до працівника з будь якої причини, за винятком дискримінації, суд не може присудити “наймання на роботу, поновлення або просування по роботі особи як працівника, або виплату йому будь якої заборгованої зарплати.” §2000e–5(g)(2)(A).

Цитувати як: 564 U. S. (2011) 27

Судове рішення

Ми запровадили процедуру для розгляду в суді дискримінаційних справ типу «механізм або практика», які впливають на ці законні вимоги. Коли позивач звертається за індивідуальною компенсацією, як наприклад, відновлення на роботі або виплата заборгованої зарплати після встановлення випадку «механізму або практики» дискримінації, “окружний суд повинен зазвичай провести додаткові процедури . . щоб визначити об’єм індивідуальної компенсації.” Справа *Teamsters*, 431 U. S., стор. 361. На цій фазі, тягар наведення доказів перейде до компанії, але вона матиме право організувати будь який індивідуальний захист за допомогою будь яких спростовуючих доказів, які у неї є, і “продемонструвати, що цьому індивідуальному заявнику було відмовлено у можливості працевлаштування на законних підставах.” див*.* Стор. 362.

Апеляційний суд вважав, що можливо було замінити такий судовий процес Розглядом справи за формулою. Підбирається зразковий набір членів групи, хто буде визнаний відповідальним за дискримінацію на основі статі і як наслідок за затримання зарплати на основі попередніх свідчень, даних під наглядом старшого судді. Відсоток позовів, визнаних правомочними, потім буде застосований до всієї залишеної групи, і кількість (приблизно) законних позовів, отриманих таким чином, будуть помножені на середню заборговану зарплату у зразковому наборі членів групи для отримання даних по всій групі—без подальших індивідуалізованих слухань. 603 F. 3d, стор. 625–627. Ми не згодні з цим новітнім проектом. Через те, що закон, який вводить в дію Правила, забороняє інтерпретувати Правило 23 таким чином, що можна було б “зменшити, збільшити або модифікувати будь яке законне право,” 28 U. S. C.

§2072(b); див. *Ortiz*, 527 U. S., стор. 845, група не може бути сертифікована на основі того, що компанії Wal-Mart не дозволять застосувати можливості свого законного захисту від індивідуальних позовів. І через те, що необхідність такого судового процесу не дозволить визнати заборговану зарплату «випадковою» для групової забезпечувальної міри, група диспутантів не може бути сертифікованою навіть якщо припустити, в ході аргументації, що “випадкова” монетарна виплата може бути наданою групі 23(b)(2)

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| \*\*\*  Рішення Апеляційного суду  *Відмінити* |  |  |  |  |
|  | | | | |

Цитувати як: 564 U. S. (2011) 1

Рішення GINSBURG, J.

# ВЕРХОВНИЙ СУД СПОЛУЧЕНИХ ШТАТІВ

№. 10–277

Компанія «WAL-MART STORES, INC.», ПОЗИВАЧ проти BETTY DUKES ТА ІНШИХ

ПО СУДОВОМУ РОЗПОРЯДЖЕННЮ ПРО ВИТРЕБУВАННЯ СПРАВИ АПЕЛЯЦІЙНИМ СУДОМ США ДЕВ’ЯТОГО ОКРУГУ

[20 червня 2011р]

Суддя GINSBURG, до кого Суддя BREYER, Суддя

SOTOMAYOR, та Суддя KAGAN приєдналися,

частково згодні, частково не згодні.

Група у цій справі, і я згоден із судом, не повинна була сертифікуватися згідно з Федеральним правилом судового процесу 23(b)(2). Позивачі, обвинуватив у дискримінації і порушенні Глави VII, 42 U. S. C. §2000e *і далі.*, домагаються отримати монетарні виплати, які не є другорядними по відношенню до будь яких забезпечувальних мір та деклараторного захисту, які можуть мати місце. Див. *вище*, стор. 20–27. Передбачувана група цього типу може бути сертифікована згідно із Правилом 23(b)(3), якщо позивачі доведуть, що спільні групові питання «переважають» над питаннями, які стосуються індивідів—наприклад, кваліфікування заборгованої зарплати та її сума, або відшкодування збитків—і що груповий позов є «більш значущім» у порівнянні з іншими питаннями при прийнятті судового рішення.

Перед Судом не має доказів, що група, яку описують позивачі, відповідає специфічним вимогам Правила 23(b)(3), і я би відклав прийняття рішення по цій справі до проведення дослідування.1 Однак Суд дискваліфіковує групу на початковій стадії, стверджуючі, що позивачі не можуть задовольнити вимогу «спільності», яку встановлює Правило 23(a)(2).

——————

1 Позивачі запросили сертифікацію за Правилом 23(b)(3) як альтернативну, якщо їхній запит на сертифікацію за Правилом (b)(2) буде відхилено. Подання позивачами на Групову сертифікацію у №. 3:01–cv–02252–CRB (ND Cal.), Doc. 99, стор. 47.

2 WAL-MART STORES, INC. *v.* DUKES

Рішення GINSBURG, J.

Своїм рішенням Суд імпортує у Правило 23(a) необхідність тлумачення певних категорій, які належно розглядаються у Правилі 23(b)(3).

A

Правило 23(a)(2) встановлює попередню вимогу для подання групового позову: “Є питання права або факту, спільного для групи.”2 Правило “не вимагає, щоб всі питання права або факту, що піднімаються у судовому розгляді, були спільними,” 1 H. Newberg & A. Conte, Newberg on Class Actions §3.10, стор. 3–48 до 3–49 (3d ed. 1992); насправді, “навіть єдине запитання права або факту, спільного для членів групи, задовольнить вимогу спільності,” Nagareda, The Preexistence Principle and the Structure of the Class Action (Принцип попереднього існування і структура групового позову), 103 Colum. L. Rev. 149, 176, № 110 (2003). Див. Записки Консультативної ради 1937 (Notes on Fed. Rule Civ. Proc. 23, 28 U. S. C. App., стор. 138 (цитувати разом із схвальними справами, в яких “було тільки одно запитання щодо права або факту, спільного для” членів групи).

Слово “питання” зазвичай розуміється як “предмет або точка зору, які відкриті для протирічь.” Словник «American Heritage Dictionary» 1483 (3d ed. 1992). Дивись також словник «Black’s Law Dictionary» 1366 (9th ed. 2009) (визначення “питання або факту” як “дискусійне питання, яке треба вирішити . . . під час судового процесу” і “питання закону” як “питання, яке вирішується суддею”). Таким чином, “питання”, “спільне для групи” повинно дискутуватися, чи то

——————

2 Правило 23(a) містить інші три порогові вимоги для сертифікації групового позову: “(1) група має бути такою багаточисельною, що збір разом усіх членів не є практичним”; “(3) позови або захист репрезентативних сторін є типовими для позовів або захисту всієї групи; і (4) репрезентативні сторони будуть чесно і адекватно захищати інтереси групи.” Вимога до багаточисельності чітко задоволена і компанія Wal-Mart цього не заперечує. Через те, що Суд не встановив адекватність вимог щодо типовості і адекватності, *вище*, стор. 9, № 5, і я не буду цього торкатися, але просто запишу свою згоду із рішенням Окружного суду по цих питаннях.

Цитувати як: 564 U. S. (2011) 3

Рішення GINSBURG, J.

факт чи то право, вирішення якого сприятимуть визначенню позовів членів групи.3

B

Окружний суд, визнаючи, що “однієї істотної риси, типової для групи, може бути достатнім, щоб гарантувати сертифікацію,” 222 F. R. D. 137, 145 (ND Cal. 2004), встановив, що позивачі легко пройшли цей тест. За відсутності помилки в законі або зловживання правом на суб’єктивну оцінку, апеляційний суд не має підстав для спростування позитивного рішення Окружного суду про спільність. Див. справа *Califano* v. *Yamasaki*, 442 U. S. 682, 703 (1979) (“Більшість питань, що виникають у зв’язку з Правилом 23 . . . передаються у першій інстанції на розсуд окружного суду.”).

Окружний суд сертифікував групу “всіх жінок, що працюють в будь якому магазині побутової роздрібної торгівлі компанії Wal-Mart в будь який час починаючи з 26 грудня, 1998р.” 222 F. R. D., стор. 141–143 (позначки внутрішнього цитування опущені). Іменовані позивачі, під головуванням пані Betty Dukes, пропонують від імені групи провести судове розслідування обвинувачення в тому, що компанія Wal-Mart вдається до дискримінації на основі гендеру у справах зарплати та підвищення по службі. Вони стверджують, що компанія “спирається на гендерні стереотипи у прийнятті рішень про працевлаштування, таких як . . . просування по службі і виплата зарплати.” Додаток 55a. компанії Wal-Mart дозволяє, щоб ці забобони впливали на кадрові рішення, заявляють позивачі, залишаючи питання встановлення зарплат і просування по службі в руках “управлінського персоналу, що складається переважно з чоловіків” з використанням “свавільних і суб’єктивних критеріїв.” *Там же.* Інші названі бар’єри у просуванні по службі жінок працівниць включають в себе вимогу компанії “як умови просування на менеджерські посади, щоб

——————

3 Суд пропонує, щоб Правило 23(a)(2) значило більше, ніж воно стверджує. Див. *вище*, стор. 8–10. Якщо слово “питання” брати в загальному сенсі, як наполягає більшість суддів, позивачі можуть пройти через обмеження Правила 23(a)(2) шляхом “повторення . . . запитань” типу “Чи всі ми позивачі насправді працюємо у компанії Wal-Mart?” *Вище*, стор. 9. За логікою, слово “питання” означає речі, які викликають дискусію, а не всі речення, що оформлені у граматичній формі запитання.

4 WAL-MART STORES, INC. *v.* DUKES

Рішення GINSBURG, J.

робітники мали бажання переселятися.” *Там же*, стор. 56a. За відсутності інших інструкцій, є ризик того, що менеджери діятимуть на основі знайомих припущень, що жінки, через надання ними послуг в сім’ї чоловікам і дітям, є менш мобільними ніж чоловіки. Див. «Dept. of Labor, Federal Glass Ceiling Commis- sion, Good for Business: Making Full Use of the Nation’s Human Capital 151 (1995)».

Жінки складають 70 відсотків від зайнятих у погодинній роботі в магазинах роздрібної торгівлі, але тільки до “33 відсотків менеджерського персоналу.” 222 F. R. D., стор. 146. “Чим вище в організаційній структурі аналізувати склад персоналу, тим нижчим буде відсоток жінок.” *Там же*, стор. 155. “Більшою мірою описова статистика, яку не можна перевірити” також доводить, що жінки, які працюють в магазинах компанії, “отримують меншу зарплату ніж чоловіки в усіх регіонах” і що “розбіжності в зарплаті збільшуються з часом навіть у відношенні до чоловіків і жінок, яких взяли на однакову роботу і в той самий час.” *Там же*; cf. справа *Ledbetter* v. *Goodyear Tire & Rubber Co.*, 550 U. S. 618, 643 (2007) (GINSBURG, J., особливе рішення).

Окружний суд встановив наявність “систем для . . . просування по службі працівників магазинів”, які були “достатньо схожими по всіх регіонах і магазинах”, і зробив висновок, що “манера, в якій ці системи впливають на групу, піднімає питання, які є спільними для всіх членів групи.” 222 F. R. D., стор. 149. Відбір працівників для просування по службі на менеджерські посади усередині магазинів “можна відверто характеризувати як процес ‘постукати по плечу,” в якому менеджери мають свій вибір по чиєму плечу стукати. *Там же.*, стор. 148. Вакансії публікуються нерегулярно; з тих робітників, що мають мінімальні кваліфікації, менеджери обирають кого просувати по службі на основі власних суб’єктивних вражень. *Там же*.

Компенсаційна політика Wal-Mart також діє однаково в усіх магазинах, як встановив Окружний суд. Роздрібний торгівець має діапазон $2 для погодинної оплати на кожній посаді. Wal-Mart не надає ніяких стандартів або критеріїв для встановлення розміру зарплати в середині цього діапазону, а значить не має ніяких підстав щоб реагувати на підсвідомі забобони від супервізорів. Див. *Там же*, стор. 146–147.

Цитувати як: 564 U. S. (2011) 5

Рішення GINSBURG, J.

Супервізори компанії Wal-Mart не виносять свої суб’єктивні рішення у вакуумі. Окружний суд проаналізував засоби, які використовуються компанією Wal-Mart для підтримання “ретельно побудованої . . . корпоративної культури,” як, наприклад, проведення частих зібрань для зміцнення спільного способу мислення, регулярні переводи менеджерів між магазинами для забезпечення однорідності по всій компанії, моніторинг магазинів “на ретельній і постійній основі,” та діюча телестудія “Wal-Mart TV,” “яка веде трансляцію…. в усіх магазинах” *Там же,* стор. 151–153 (позначки внутрішнього цитування опущені).

Свідчення позивачів, включно з розповідями членів групи про їхній власний досвід,4 показують, що гендерні забобони пронизують корпоративну культуру компанії Wal-Mart. Як на ілюстрацію, старші менеджери часто посилаються на жіночі асоціації, як, наприклад, “little Janie Qs.” Звертання позивачів за груповою сертифікацією у документі No. 3:01–cv–02252–CRB (ND Cal.), Doc. 99, стор. 13 (позначки внутрішнього цитування опущені). Один менеджер сказав робітниці, що “чоловіки тут працюють, щоб зробити кар’єру, а жінки ні.” 222 F. R. D., стор. 166 (позначки внутрішнього цитування опущені). Жіночий комітет керівного складу компанії Wal-Mart зробив висновок, що “стереотипи обмежують можливості, які запропоновані жінкам.” Подання позивачів на отримання групової сертифікації у № 3:01–cv–02252–CRB (ND Cal.), Doc. 99, стор. 16 (позначки внутрішнього цитування опущені).

І на кінець, позивачі представили оцінку експерта щоб показати, що нерівноправність у призначенні зарплати або у просуванні по службі у Wal-Mart “можуть бути пояснені тільки гендерною дискримінацією, а не. . .нейтральними змінними величинами.” 222 F. R. D., стор. 155. За допомогою регресивного аналізу їхній експерт, пан Richard Drogin,

——————

4 На основі справи *Teamsters* v. *United States*, 431 U. S. 324 (1977), можна заключити, що більшість з суддів побачили наявність такого правила, що дискримінаційний позов, якщо він підтримується неперевіреними даними, має підтримуватися такою кількістю цих даних, яка б була пропорційна розміру групи. *Вище*, стор. 17–18. Компанія *Teamsters*, як визнав суд, див. *вище* стор. 18, № 9, стверджує, що тільки статистичних даних може бути достатньо, 431 U. S*.*, стор. 339; навряд чи можна сказати, що те рішення створює числові рамки для неперевірених даних, щоб їх можна було взяти до уваги.

6 WAL-MART STORES, INC. *v.* DUKES

Рішення GINSBURG, J.

перевірив дані, включаючи, між іншим, ефективність роботи, період часу роботи в компанії, і дані по магазину, де працювала робітниця. *Там же*, стор. 159.5 Результати, як встановив Окружний суд, були достатніми, щоб заявити про “підозру у дискримінації.” *Там же*, стор. 155–160.

C

Визначення Окружним судом загального питання, чи сприяла політика компанії Wal-Mart в сфері нарахування зарплати і просування по службі незаконній дискримінації, не можна назвати безпідставним. Практика делегувати повноваження супервізорам приймати кадрові рішення на їхній розсуд без забезпечення контролю за допомогою формальних стандартів, здавна вже несе в собі потенціал викликати ефекти нерівноправності. Менеджери, як і всі люди, можуть бути схильними до забобонів, про що вони навіть і не розумітимуть.6 Ризик дискримінації посилюється, коли ті менеджери здебільшого одної статі і занурені у корпоративну культуру, яка зберігає гендерні стереотипи.

Обвинувачення позивача нагадують обвинувачення

——————

5 Суд стверджує, що пан Drogin показав тільки середні розбіжності на “регіональному та національному рівнях” між робітниками чоловіками і жінками. *Вище*, стор. 16 (позначки внутрішнього цитування опущені). Фактично, його регресивний аналіз показав, що була нерівноправність *всередин*і магазинів. Рішення більшості суддів навпаки, відображає тільки приховані розбіжності щодо статистичного методу—які Окружний суд розв’язав на користь позивача. 222 F. R. D. 137, 157 (ND Cal. 2004). Перегляд справи в апеляційному порядку не є підставою, щоб турбувати судовий розгляд фактичних суперечок подібного порядку.

6 Один приклад чітко ілюструє як суб’єктивне прийняття рішення може бути інструментом для дискримінації. Гра у симфонічних оркестрах тривалий час була прерогативою чоловіків.. Goldin and Rouse, Оркестрова нерівність (Orchestrating Impartiality): Вплив «Сліпого» прослуховування на жінок-музикантів (The Impact of “Blind” Auditions on Female Musicians), 90 Am. Econ. Rev. 715, 715–716 (2000). В 1970 роках оркестри почали набирати музикантів через прослуховування, відкритих для всіх бажаючих. *Там же*, стор. 716. Журі мали оцінювати заявників виключно по їх музичних здібностях, але підсвідомі забобони проти жінок у деяких членів журі були не на користь тих жінок. Оркестри, які дозволяли журі бачити кандидатів, прийняли на роботу набагато менше жінок музикантів, ніж ті оркестри, що проводили сліпе прослуховування, в яких кандидати грали за непрозорими екранами. *Там же*., стор.738.

Цитувати як: 564 U. S. (2011) 7

Рішення GINSBURG, J.

у класичних справах з того регіону, справа *Leisner* v. *New York Tel. Co.*, 358 F. Supp. 359, 364–365 (SDNY 1973). Вирішуючи питання просування по службі, супервізори у тій справі мали б починати з певних об’єктивних методів; але взагалі, їм треба було “дивитися на індивіда як на особу в цілому.” *Там же*, стор. 365 (позначки внутрішнього цитування опущені). Фінальним питанням, яке вони мали запитати та відповісти на нього: “Чи буде ця особа успішною в нашому бізнесі?” *Там же* (позначки внутрішнього цитування опущені). Навряд чи це дивовижно, але для багатьох менеджерів ідеальним кандидатом був той, хто мав спільні характеристики з тими менеджерами.

Ми вирішили, що “свавільна практика наймання на роботу” може призвести до позовів на основі Глави VII, не тільки тоді, коли подібна практика мотивована дискримінаційними намірами, але і тоді, коли вона призводить до дискримінаційних результатів. Див. Справа *Watson* v. *Fort Worth Bank & Trust*, 487 U. S. 977, 988, 991 (1988). Але див. *вище*, стор. 17 (“Доказ того, що система свавілля призвела до…. нерівноправності, *не є достатнім*.”). У справі *Watson*, як і тут, працедавець надав своїм менеджерам великі повноваження у справах просування по службі. Робітник подав в суд на банк на основі Глави VII, стверджуючи, що “система свавільного просування по службі ” викликала дискримінаційний ефект на основі раси. 487 U. S., стор. 984 (позначки внутрішнього цитування опущені). Чотири різні супервізори відмовили, по різних причинах, просувати по службі робітника. *Там же*, стор. 982. Їх підстави для цього були суб’єктивними і невідомими. Працедавець, ми відмітили, “не розробив точні і формальні критерії для оцінки кандидатів”; “натомість, він спирався на суб’єктивні судження супервізорів.” *Там же.*

Розуміючи “проблему підсвідомих стереотипів і забобонів,” ми вирішили, що “невпорядкована система суб’єктивного прийняття рішень у роботодавця” була “практикою наймання на роботу”, яку “можна проаналізувати, застосувавши підхід нерівномірного впливу.” *Там же*, сторж. 990–991. Див. також справа *Wards Cove Packing Co.* v. *Atonio*, 490 U. S. 642, 657 (1989) (визнання того, що “використання ‘суб’єктивного підходу до прийняття рішень” була “практикою наймання на роботу”, яка викликає

8 WAL-MART STORES, INC. *v.* DUKES

Рішення GINSBURG, J.

нерівноправний вплив).

Звинувачення позивачів несуть в собі скарги про гендерну дискримінацію у формі упередженого прийняття рішень стосовно заробітної плати і просування по службі. Докази, проаналізовані Окружним судом, адекватно продемонстрували, що вирішення тих скарг обов’язково сприятимуть розслідуванню щодо конкретних політики і практик, що в свою чергу вплине негативно і в глобальному масштабі на жінок, які працюють в магазинах Wal-Mart. Правило 23(a)(2), надаючи необхідний, але недостатній критерій для сертифікації групового позову, більше нічого не вимагає.

A

Суд не вважає обґрунтованою ключову суперечку, спільної для групи: чи насправді політика компанії Wal-Mart у відношенні до свавільного вирішення питань зарплати та просування по службі є дискримінаційною. Див. *вище*, стор. 9 (“Повторюються” питання, типу “Чи є незаконною практика наймання на роботу, коли менеджерам надають повноваження свавільно це вирішувати?” “А чи цього недостатньо: отримати групову сертифікацію?”). “Що насправді має значення,” стверджує суд, “це не те, щоб ставити спільні запитання, але те, чи є “розбіжності у пропонованій групі”, які “мають потенціал перешкоджати напрацюванню спільних відповідей.” *Вище*, стор. 9–10 (цитуючи Nagareda, Class Certification in the Age of Aggregate Proof (Групова сертифікація у вік сукупних доказів), 84 N. Y. U. L. Rev. 97, 132 (2009); (деякі позначки внутрішнього цитування опущені).

Суд об’єднує пороговий критерій Правила 23(a)(2) з більш вимогливими критеріями Правила 23(b)(3), і таким чином посилює вимогу Правила (a)(2) таким чином, що її більше не можна “легко задовольнити,” 5 J. Moore et al., Moore’s Federal Practice §23.23[2], стор. 23–72 (3d ed. 2011).7 Сертифікація за Правилом 23(b)(3)

——————

7 Суд вважає дуже важливою справу *General Telephone Co. of Southwest* v. *Falcon*, 457 U. S. 147 (1982). *Раніше*, стор. 12–13. Ця справа не є дуже релевантною до справи, яку Суд розглядає сьогодні. Головний позивач у той справі пан *Falcon* звинувачує компанію у дискримінації, яка засвідчується неспроможністю компанії підвищити його та інших мексикано-американських працівників та неспроможністю найняти мексикано-американських

Цитувати як: 564 U. S. (2011) 9

Рішення GINSBURG, J.

вимагає у додаток до чотирьох висновків Правила 23(a) визначень, щоб “питання права або факту, спільних для членів групи, переважали над будь якими питаннями, які стосуються тільки індивідуальних членів групи” і що “груповий позов переважає всі інші наявні методи для. . . вирішення протирічь.”8

Підкреслення судом протирічь між членами групи відображає намагання Правила 23(b)(3) дослідити, чи превалюють спільні питання над індивідуальними питаннями. І запитуючи, чи «гальмують» індивідуальні розбіжності спільне вирішення справи, *вище*, стор. 10 (позначки внутрішнього цитування опущені), суд дублює питання Правила 23(b)(3), чи є “груповий позов головнішим” у порівнянні з іншими режимами вирішення спорів. Насправді, професор Nagareda, чиї розслідування щодо «розбіжностей» судом підтримуються, розвинув свою позицію в контексті

——————

кандидатів. Там не було “спільних питань права або факту” між позовами головного позивача та групи кандидатів. 457 U. S., стор. 162 (Burger, C. J., частково згодні, частково не згодні) (виділення додано). Позивач-працівник заявляв, що відповідач-працедавець навмисно піддавав його дискримінації. Позови від групи кандидатів, навпаки, “подавалися на основі теорії ‘шкідливого впливу,” *там же*, яка підходить для зовнішньо нейтральних практик. “Єдиною спільною рисою було те, що диспутант був мексикано-американець і він намагався представляти групу мексикано-американців.” *Там же*. А в цій справі однакові практики торкаються і мають відношення до всіх членів групи.

8 “Груповий позов може підтримуватися, якщо вимоги Правила 23(a) задоволені і якщо: “(1) розслідування окремих дій, вчинених окремими членами групи, або проти них створюватиме ризик . . . необґрунтованих або перемінливих обвинувачень . . .або обвинувачень у відношенні до окремих членів групи, які в якості практичних справ, будуть диспозитивними до інтересів інших членів . . . ;

“(2) сторона, яка є опонентом групи, діяла або відмовлялась діяти на підставах, які загалом мають відношення до групи, і тоді кінцева забезпечувальна міра буде належною у відношенні до групи в цілому; або

“(3) суд встановлює, що питання права або факту, які є спільними для членів групи, переважають над будь якими питаннями, що стосуються тільки окремих членів групи, і що груповий позов буде головнішим у порівнянні з іншими наявними методами для чесного і ефективного усунення протиріччя.” Fed. Rule Civ. Proc. 23(b) (додано розбивку по абзацах).

10 WAL-MART STORES, INC. *v.* DUKES

Рішення GINSBURG, J.

Правила 23(b)(3). Див. 84 N. Y. U. L. Rev., стор. 131. (Правило 23(b)(3) вимагає “певного рішучого ступеню подібності по всій пропонованій групі”, тому що така подібність “свідчить про спільні ‘питання’ які превалюють над індивідуальними питаннями”).9 “Розслідування питання переваги за Правилом 23(b)(3) означає “перевірити, чи пропоновані групи в своїй репрезентації достатньо зв’язані із судовим рішенням.” *Amchem Products, Inc.* v. *Windsor*, 521 U. S. 591, 623 (1997). Якщо судам необхідно проводити аналіз “розбіжностей” на стадії Правила 23(a)(2), то ніякого завдання не залишається для Правила 23(b)(3).

Через те, що Правило 23(a) є передумовою для груп, сертифікованих за Правилом 23(b)(1) і Правилом 23(b)(2), позиція суду по “розбіжностях” має велике значення. Індивідуальні розбіжності не повинні відміняти групи, визначені за Правилом 23(b)(1) або Правилом 23(b)(2), до тих пір, до яких задовольняються порогові умови Правила 23(a). Див. справу *Amchem Products*, 521 U. S., стор 623, № 19 (Правило 23(b)(1)(B) “не містить вимоги переваги”); *Yamasaki*, 442 U. S., стор. 701 (позов за Правилом 23(b)(2), коли суд відмітив, що “навряд чи розбіжності у фактичних обставинах кожного позову вплине на результат правової суперечки”). Наприклад, у справі *Franks* v. *Bowman Transp. Co.*, 424 U. S. 747 (1976), група афро-американських водіїв вантажівок на основі Правила 23(b)(2) скаржилася, що обвинувачений дискримінаційно відмовлявся приймати на роботу чорних кандидатів. Ми визнаємо, що “кваліфікація і ефективність роботи індивідуальних членів групи можуть різнитися. *Там же*, стор. 772 (позначки внутрішнього цитування опущені). “Узагальнення по відношенню до таких доказів, що стосуються кожної особи окремо,” як ми попереджали, “не можуть служити виправданням для відмови у забезпечувальних мірах на користь всієї групи. *Там же*

——————

9 Cf. *вище*, стор. 2 (характеристики спільності Правила 23(a) задоволені “навіть єдиним питанням . . .спільним для членів групи” (цитуючи Nagareda, The Preexistence Principle and the Structure of the Class Action (Принцип перед-існування і структура групового позову), 103 Colum. L. Rev. 149, 176, № 110 (2003)).

Цитувати як: 564 U. S. (2011) 11

Рішення GINSBURG, J.

B

Підхід, що передбачає вивчення “розбіжностей”, сприяє тому, що суд спрямовує свою увагу на те, що відрізняє один від одного індивідуальних членів групи, а не на те, що їх об’єднує. За відсутності стандартів щодо нарахування зарплат и просування по службі, як твердить більшість суддів, “демонстрація незаконності свавільного рішення одного менеджера ніяк не сприятимуть демонстрації незаконності рішення іншого менеджера.” *Вище*, стор. 15.

Делегування компанією Wal-Mart повноважень щодо визначення зарплат і просування по службі є однорідною політикою в усіх магазинах. Сама природа права вибору менеджерами така, що різні люди вживатимуть подібні повноваження по різному. Система делегування повноважень, як стверджує *Watson*, є практикою, яка можлива згідно із Главою VII, і вона призводить до дискримінаційних результатів. 487 U. S., стор. 990–991; див. *вище*, стор. 7–8. Висновок, що практика компанії Wal-Mart у нарахуванні зарплат і просуванні по службі фактично порушує закон, буде першим кроком у звичайному порядку надання доказів позивачами, які намагаються отримати індивідуальні компенсації за дискримінацію, яка відбувається скрізь у всій компанії. Справа *Teamsters* v. *United States*, 431 U. S. 324, 359 (1977); див.справа *Albe-marle Paper Co.* v. *Moody*, 422 U. S. 405, 415–423 (1975). Факт того, що унікальні обставини кожної окремої працівниці в кінці кінців визначатимуть, чи отримає вона заборговану зарплату або відшкодування збитків, §2000e–5(g)(2)(A) (за виключенням виплати заборгованої зарплати, якщо позивачеві “відмовили у виплаті з будь яких причин, окрім дискримінації”), не повинен вплинути на визначення Правила 23(a)(2).

\* \* \*

Суд допустив помилку в імпортуванні концепції “розбіжностей”, яка підходить до Правила 23(b)(3), в Правило 23(a) стосовно вимоги встановлення спільності для групи. Тому я не можу приєднатися до Частини II Рішення Суду.