

Fråga om det förelåg saklig grund för uppsägning av en frisör, som var gravid, samt om arbetsgivaren genom uppsägningen gjort sig skyldigt till direkt könsdiskriminering och missgynnande i strid med föräldraledighetslagen.

Postadress
Box 2018
103 11 STOCKHOLM
Besöksadress
Stora Nygatan 2 A och B

Telefon
08-617 66 00
Telefax
08-617 66 15
kansliet@arbetsdomstolen.se
www.arbetsdomstolen.se

Expeditionstid
Måndag-fredag
09.00-12.00
13.00-15.00

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2015-03-04
StockholmDom nr 12/15
Mål nr A 28/14**KÄRANDE**

Handelsanställdas förbund, Box 1146, 111 81 Stockholm
Ombud: förbundsjuristen Bo Villner, LCO-TCO Rättsskydd AB, Box 1155,
111 81 Stockholm

SVARANDE

1. Sveriges Frisörföretagare, Box 626, 101 32 Stockholm
2. självfallet och spikrakt AB, 556844-9416, Södra Hamngatan 13,
411 14 Göteborg
Ombud för 1 och 2: jur. kand. Thomas Francke, Francke Consulting AB,
Box 14118, 167 14 Bromma

SAKEN

könsdiskriminerande uppsägning m.m.

Bakgrund och yrkanden

Mellan parterna föreligger kollektivavtal.

H.M. är medlem i Handelsanställdas förbund (förbundet). Hon har varit anställd som frisör hos självfallet och spikrakt AB (bolaget) sedan våren 2010. I januari 2013 sades hon upp från sin anställning.

Tvist har uppkommit mellan parterna om bolagets uppsägning av H.M. varit sakligt grundad och därvid om uppsägningen har skett på grund av arbetsbrist eller personliga skäl samt om bolaget genom uppsägningen dels gjort sig skyldigt till direkt könsdiskriminering, dels missgynnat H.M. i strid med föräldraledighetslagen.

Förbundet har väckt talan mot Sveriges Frisörföretagare och bolaget (arbetsgivarparterna) och yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta bolaget att till H.M. utge

- allmänt skadestånd med 120 000 kr för brott mot 7 § anställningsskyddslagen,
- allmänt skadestånd med 120 000 kr för brott mot föräldraledighetslagen,
- diskrimineringsersättning med 120 000 kr för brott mot diskrimineringslagen, samt

i första hand, för det fall skriftlig uppsägning inte skett,

- allmänt skadestånd med 45 000 kr för brott mot 8 § första och andra styckena och 30 § anställningsskyddslagen, och

i andra hand, för det fall skriftlig uppsägning skett,

- allmänt skadestånd med 15 000 kr för brott mot 30 § anställningsskyddslagen,

allt jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 8 juli 2013 till dess betalning sker.

Vidare har förbundet yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta bolaget att till förbundet utge allmänt skadestånd för brott mot 30 § anställningsskyddslagen med 30 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 8 juli 2013 till dess betalning sker.

Arbetsgivarparterna har bestritt samtliga yrkanden. De har vitsordat ett allmänt skadestånd och/eller diskrimineringsersättning om sammanlagt 120 000 kr till H.M. Inget belopp avseende allmänt skadestånd till förbundet har vitsordats. Sätten att beräkna ränta har dock vitsordats som skäligen i och för sig.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Till utveckling av talan har parterna anfört i huvudsak följande.

Förbundet

Bakgrund

M.E. är bolagets verkställande direktör. Hon arbetar även som frisör i bolagets salong. H.M. anställdes av bolaget i april 2010 för att arbeta som frisör i salongen. J.Z. hyrde en stol i salongen och drev egen rörelse. I november 2011 började en praktikant på salongen, E.S., som kom att praktisera där på fredagar. Från bolagets sida var man tidigt mycket nöjd med H.M. och hennes arbetsinsatser. Efter ett tag erbjöds hon till och med att bli delägare i bolaget. Trots att hon tackade nej upprepades erbjudandet flera gånger. Något krav på att H.M. skulle erhålla gesällbrev för att bli delägare ställdes aldrig från bolagets sida. M.E. visade stort förtroende för H.M., bland annat genom att överlåta ansvaret för salongen till H.M. när hon själv var frånvarande. Detta skedde så sent som under en vecka i november 2012. I juli 2012 erhöll H.M. även en reell löneförhöjning om ca 2 500 kr per månad. Kunderna var nöjda med H.M. och hon var mycket omtyckt av de övriga personerna som verkade på salongen. Även M.E. uttryckte sig ofta positivt om H.M. Verksamheten gick bra och bolaget önskade att anställa ytterligare personal. Anställningsintervjuer hölls därför i slutet av år 2012. I det stora hela fungerade verksamheten bra, men H.M. och hennes kollegor kände dock visst obehag av att M.E. ibland uppträdde oberäkneligt samt att hon inte såg positivt på havandeskap och ofta uttalade sig negativt om det.

Händelseförloppet

Den 29 oktober 2012 kunde H.M. konstatera att hon var gravid. Eftersom hon uppfattat att M.E. inte såg positivt på havandeskap och ofta uttalat sig i den riktningen, funderade H.M. på hur hon skulle gå tillväga. Någon vecka därefter, troligen den 8 november 2012, berättade H.M. för J.Z. om graviditeten och att hon skulle vänta ett par veckor innan hon berättade om graviditeten för M.E. Detta kom att ske den 20 november 2012 eller någon dag därefter. Det kom inga direkta reaktioner men efter detta datum märkte såväl H.M. som de övriga personerna som verkade på salongen att M.E:s attityd gentemot H.M. förändrades negativt. M.E. anmärkte på hur H.M. gick klädd, hur hon åt och hur hon skrattade. M.E. sade vid ett tillfälle till en kund att H.M. blivit ”jättetjock”. Hon uppmanade även H.M. att sjukskriva sig samt uttalade oro över situationen. Allt detta kändes obekvämt för H.M. Den 12 december 2012 blev H.M. plötsligt kallad till ett möte med M.E. H.M. skickade inför detta möte ett sms till sin sambo med följande lydelse. ”M. har sagt att hon vill ha ett möte med mig idag! Undra vad hon har att säga!”. Under mötet fick H.M. motta kritik som bestod i att hon skulle ha blivit ”konstig” och att hon inte brydde sig om salongen. Någon närmare förklaring till kritiken fick hon inte. H.M. svarade inte på kritiken då hon inte ville skapa ytterligare irritation, men hon förstod att kritiken egentligen hade med graviditeten att göra.

Efter årsskiftet fortsatte M.E:s negativa förhållningssätt gentemot H.M., som kände sig utsatt. H.M. gick in för att sköta sitt arbete och inte skapa konflikter i onödan. Den 25 januari 2013 märktes det att M.E. var på dåligt humör. Hon grälade bland annat på E.S. I en diskussion med H.M. uttalade sig M.E. väldigt kritiskt till H.M. och sade att sedan H.M. blev gravid tålde hon henne inte och om H.M. fortsatte så här så skulle M.E. ”sparka” henne. E.S. hörde diskussionen. Senare under dagen blev det ytterligare en diskussion då även J.Z. deltog. M.E. bekräftade då att hon uttalat sig på detta sätt till H.M. H.M. uppfattade sig denna dag som skild från sin anställning och hon skickade därför ett sms till sin sambo med följande lydelse. ”Denna jävla bitchen hotade precis med att säga upp mig!!!!”.

Den 27 januari 2013 fick H.M. ett sms av M.E. varpå en sms-konversation utspelade sig, där M.E. bad att H.M. skulle ta med anställningskontraktet till arbetet och där hon bland annat uttalade att enligt styrelsebeslut måste de säga upp hennes anställningsavtal eftersom hon inte fullgjorde sina arbetsuppgifter enligt överenskommelse trots upprepade muntliga varningar. M.E. skrev också att H.M. försämrat sin kvalitet och tyvärr inte längre var en ”krona som förut”.

Sms-konversationen fortsatte den 28 och den 31 januari 2013, där M.E. bland annat skrev att ”om jag avskedar dig du får problem, jag skulle säga upp dig. Men vilken är rimligt för dig?” .

Efter diskussionen mellan H.M. och M.E. den 25 januari 2013 beslöt sig praktikanten E.S. för att omedelbart sluta. Även J.Z. slutade en kortare tid därefter. H.M. ersattes efter uppsägningen av en annan frisör som började i februari 2013.

Lagstridig uppsägning

I första hand blev H.M. uppsagd i och med diskussionen den 25 januari 2013. I andra hand blev hon uppsagd i samband med sms-konversationen den 27 januari 2013. I vart fall blev H.M. uppsagd med anledning av ett skriftligt uppsägningsbesked som hon mottog den 31 januari 2013.

Den arbetsbrist, som arbetsgivarparterna har påstått förelegat, är fingerad. Det är inte riktigt att H.M. inte skulle ha utfört vissa typer av behandlingar sedan hon blev gravid eller att hon skulle ha avbokat kunder eller på annat sätt misskött sig. H.M. har inte heller fått några varningar för att hon skulle ha misskött sig.

Även om Arbetsdomstolen skulle finna visat att H.M. avstått från att utföra vissa behandlingar, har detta inte inneburit några negativa ekonomiska konsekvenser av betydelse för bolaget. Det har inte förelegat arbetsbrist hos bolaget. Saklig grund för uppsägning på grund av arbetsbrist har inte förelegat.

Uppsägningen har skett därför att H.M. var gravid. Uppsägningen strider därför, förutom mot 7 § anställningsskyddslagen, även mot missgynnandeförbudet i föräldraledighetslagen och mot förbudet mot könsdiskriminering i diskrimineringslagen. För detta är bolaget skyldigt att betala allmänt skadestånd och diskrimineringsersättning till H.M.

Om Arbetsdomstolen skulle finna att uppsägningen skedde muntligen den 25 januari 2013, har bolaget brutit mot reglerna i anställningsskyddslagen om skriftlighet, fullföljdshänvisning samt underrättelse till H.M. och varsel till hennes fackliga organisation. För dessa brott är bolaget skadeståndsskyldigt.

Om Arbetsdomstolen skulle finna att uppsägningen skett skriftligen, har bolaget i vart fall brutit mot reglerna i anställningsskyddslagen om underrättelse till H.M. och varsel till hennes fackliga organisation. För dessa brott är bolaget skadeståndsskyldigt.

Sammanfattning av grunderna för talan

Bolaget har sagt upp H.M. från hennes tillsvidareanställning utan att det har förelegat saklig grund för uppsägning. Den arbetsbrist som bolaget har gjort gällande är inte verklig utan fingerad. Uppsägningen har i själva verket skett av skäl som varit hänförliga till H.M. personligen nämligen hennes graviditet. Uppsägningen strider därför även mot förbudet mot könsdiskriminering i diskrimineringslagen och mot missgynnandeförbudet i föräldraledighetslagen.

Bolaget har i samband med uppsägningen brutit mot vissa formföreskrifter i anställningsskyddslagen.

Bolaget är för dessa brott skyldigt att betala allmänt skadestånd och diskrimineringsersättning.

Arbetsgivarparterna

Bakgrund

H.M. anställdes som frisör av bolaget i april 2010 med syfte att slutföra vissa utbildningstimmar och utföra gesällprov med godkänt resultat. Hon anställdes på rekommendation av J.Z. som sedan ett antal år tillbaka hyrde en stol på salongen. Under den så kallade färdigutbildningstiden, det vill säga de första två åren, hade bolaget inget att invända mot H.M:s arbetsinsatser. Delägarskap diskuterades men kom inte att aktualiseras. En förutsättning för delägarskap var från bolagets sida att gesällprov avlagts med godkänt resultat. H.M. valde att inte genomföra gesällprov varefter samtalen om delägarskap upphörde. Den goda tonen mellan M.E. och H.M. upphörde dock inte.

Händelseförloppet

H.M. informerade bolaget om sin graviditet redan i slutet av oktober 2012. M.E:s attityd gentemot H.M. förändrades inte i anslutning till detta. Detta framgår av den sms-konversation som förekom mellan M.E. och H.M. I ett sms av den 25 november 2012 skrev M.E. följande. ”Hej hoppa du mår bra. Du får börja 11 imon kram ta hand om babisen ;)”. Sms-konversationerna mellan H.M. och M.E. utvisar att det rådde en varm, hjärtlig och vänskaplig ton dem emellan, där samtalen nästan uteslutande avslutades med ”kram” och ”puss”. Sms-konversationerna utvisar även att M.E. visade omtanke om H.M. Den goda tonen i deras sms-konversationer förekom så sent som den 24 januari 2013, det vill säga nästan tre månader efter att M.E. hade fått information om graviditeten. Då skrev M.E. bland annat följande. ”Godmornig du har inte kund idag så om du mår fortfarande dåligt du får stanna hemma.kram”.

Uppsägningen

Efter att H.M. blev gravid fattade hon på egen hand beslutet att inte utföra vissa behandlingar. På grund av detta minskade bolagets kundunderlag och arbetsbrist uppstod. Bolaget erbjöd därför H.M. att arbeta deltid, med proportionerlig lön, något som hon tackade nej till. H.M. var den enda tillsvidareanställda arbetstagaren hos bolaget vid tiden för uppsägningen.

Den 31 januari 2013 sade bolaget skriftligen upp M.E. på grund av arbetsbrist.

Bolaget kom strax därefter att anställa en ny frisör med bättre formella kvalifikationer. Den nya frisören hade gesällbrev och kunde utföra alla typer av behandlingar som bolaget erbjöd sina kunder.

Bolaget har inte brutit mot förbudet mot könsdiskriminering i diskrimineringslagen eller mot missgynnandeförbudet i föräldraledighetslagen.

Att H.M. har blivit uppsagd är en sådan negativ effekt som kan innebära ett missgynnande enligt diskrimineringslagen och föräldraledighetslagen. Det är dock inte tillräckligt att H.M. själv har uppfattat sig som missgynnad utan det måste visas att hon har blivit sämre behandlad än någon annan som inte varit

gravid skulle ha blivit i samma situation. Om en arbetstagare som inte varit gravid skulle ha agerat på det sätt H.M. gjort, hade det bedömts innebära medvållande till minskat kundunderlag, vilket i sin tur utgör saklig grund för uppsägning. Det föreligger inget orsakssamband mellan H.M:s graviditet och uppsägningen.

Eftersom uppsägningen skett på grund av arbetsbrist och inte på grund av H.M:s graviditet föreligger ingen underrättelse- och varselskyldighet enligt 30 § anställningsskyddslagen.

Sammanfattning av grunderna för talan

Genom den skriftliga uppsägningen sade bolaget upp H.M. på grund av arbetsbrist den 31 januari 2013. Hon sades inte upp muntligen dessförinnan, varför bolaget inte brutit mot 8 § anställningsskyddslagen.

Det förelåg saklig grund för uppsägning. Det var inte fråga om fingerad arbetsbrist utan arbetsbristen var reell och föranleddes av minskat kundunderlag. H.M. blev inte uppsagd för att hon var gravid. Uppsägningen hade alltså inte samband med graviditeten eller den kommande föräldraledigheten. Bolaget har därför inte brutit mot förbudet mot könsdiskriminering i diskrimineringslagen eller mot missgynnandeförbudet i föräldraledighetslagen.

Eftersom det var fråga om uppsägning på grund av arbetsbrist förelåg inte någon underrättelseskyldighet enligt 30 § anställningsskyddslagen.

Domskäl

Twisten

Twisten gäller i huvudsak frågan om bolagets uppsägning av H.M. varit sakligt grundad samt om bolaget genom uppsägningen dels gjort sig skyldigt till direkt könsdiskriminering, dels missgynnat henne i strid med föräldraledighetslagen.

Bakgrunden till tvisten utgörs av följande ostridiga förhållanden. H.M. hade en tillsvidareanställning som frisör hos bolaget sedan april 2010. Hon blev gravid i oktober 2012 och bolaget fick kännedom om graviditeten i slutet av oktober eller senast omkring den 20 november 2012. Bolaget sade upp H.M. någon gång i januari 2013. Hon fick ett skriftligt uppsägningsbesked den 31 januari, i vilket det angavs att hon sades upp på grund av arbetsbrist. H.M. var den enda tillsvidareanställda personen vid tiden för uppsägningen. Bolaget anställde kort tid efter uppsägningen en annan frisör.

Förbundet har gjort gällande följande. Det förelåg inte arbetsbrist utan uppsägningen föranleddes av personliga skäl, nämligen H.M:s graviditet. Bolaget har därmed genom uppsägningen gjort sig skyldigt till direkt könsdiskriminering samt missgynnande enligt föräldraledighetslagen. H.M. sades upp muntligen redan den 25 januari eller i vart fall den 27 januari 2013. Bolaget har därmed varken iakttagit skriftlighetskravet i 8 § första stycket anställningsskyddslagen eller regeln om fullföljdshänvisning i 8 § andra

stycket anställningsskyddslagen. Bolaget har, oavsett om uppsägningen skett den 25, 27 eller 31 januari, varken underrättat H.M. eller varslat förbundet i förväg om uppsägningen i enlighet med 30 § anställningsskyddslagen.

Arbetsgivarparterna har bestritt talan och gjort gällande följande. Det har förelegat saklig grund för uppsägning av H.M. på grund av arbetsbrist. Arbetsbristen har uppstått på grund av ett minskat kundunderlag orsakat av H.M:s beslut att inte genomföra vissa behandlingar. Det har inte varit fråga om någon könsdiskriminering eller något missgynnande enligt föräldradedighetslagen. H.M. har inte behandlats annorlunda än vad en annan, icke gravid, arbetstagare skulle ha behandlats i samma situation. Bolaget sade upp H.M. den 31 januari 2013 och iakttog då skriftlighetskravet och regeln om fullföljdshänvisning i 8 § anställningsskyddslagen. Eftersom uppsägningen skedde på grund av arbetsbrist, har det inte förelegat någon underrättelse- och varselskyldighet enligt 30 § anställningsskyddslagen.

Utredningen

Arbetsdomstolen har hållit huvudförhandling i målet. Vid denna har på förbundets begäran hållits förhör under sanningsförsäkran med H.M. samt vittnesförhör med före detta frisören J.Z. och före detta praktikanten E.S. På arbetsgivarparternas begäran har hållits förhör under sanningsförsäkran med bolagets företrädare och verkställande direktör M.E. Parterna har även åberopat skriftlig bevisning.

Något om den rättsliga bakgrunden

Fingerad arbetsbrist

Arbetsdomstolen har i flera tidigare avgöranden behandlat frågan om så kallad fingerad arbetsbrist (se till exempel AD 2003 nr 29). Om arbetsgivaren visserligen har angivit arbetsbrist som skäl för uppsägningen, men i själva verket haft andra skäl för denna, har domstolen att pröva tillåtligheten av uppsägningen utifrån den verkliga grunden. För att domstolen ska ge sig in på bedömningar av arbetsgivarens företagsekonomiska eller organisatoriska överväganden krävs det att arbetstagaren åtminstone visar sannolika skäl för att det rör sig om fingerad arbetsbrist.

Direkt diskriminering

Enligt 1 kap. 4 § diskrimineringslagen avses med direkt diskriminering att någon missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med till exempel kön. Direkt diskriminering avser situationer där det finns ett rakt orsakssamband mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden. Centrala moment vid bedömning av om direkt diskriminering föreligger är begreppen missgynnande, jämförelse och orsakssamband. Enligt 2 kap. 1 § första stycket 1 samma lag får en arbetsgivare inte diskriminera den som hos arbetsgivaren är arbetstagare.

I 6 kap. 3 § diskrimineringslagen finns en särskild bestämmelse om bevisbördan i diskrimineringsmål. Bestämmelsen innebär att den som anser sig ha blivit diskriminerad har att visa omständigheter som ger anledning att anta att diskriminering har förekommit. Därefter går bevisbördan över på den som påstås ha diskriminerats, till exempel arbetsgivaren, som då ska visa att diskriminering inte förekommit. Avsikten är att den som anser sig ha blivit diskriminerad ska få en bevislättning.

Missgynnande enligt föräldraledighetslagen

Regler om förbud mot missgynnande behandling av föräldralediga finns i föräldraledighetslagen. Av 16 § första stycket föräldraledighetslagen följer att en arbetsgivare inte får missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare av skäl som har samband med föräldraledighet i en rad angivna situationer. En av de situationer där detta så kallade missgynnandeförbud är tillämpligt är när arbetsgivaren säger upp en arbetstagare (punkten 7). Av förarbetena till föräldraledighetslagen framgår att uttrycket missgynnande bör ha samma innebörd som i dåvarande jämställdhetslagen och de andra diskrimineringslagarna som då gällde (prop. 2005/06:185 s. 81 f.). Bevisbördan är densamma som i diskrimineringsmål och finns reglerad i 24 § föräldraledighetslagen, vilken motsvarar 6 kap. 3 § diskrimineringslagen.

Vid vilken tidpunkt sades H.M. upp?

Parterna är överens om att H.M. fick ett skriftligt uppsägningsbesked den 31 januari 2013. Enligt arbetsgivarparterna var det genom detta skriftliga uppsägningsbesked som H.M. blev uppsagd. Frågan är om, som förbundet hävdar, H.M. muntligen blev uppsagd dessförinnan den 25 januari eller genom sms-meddelande den 27 januari.

Arbetsdomstolen konstaterar att det är ostridigt att H.M. och M.E. den 25 januari 2013 hade en diskussion då M.E. framförde kritik och missnöje mot H.M. Parterna är dock oense om M.E. då uttalade att bolaget sade upp H.M. från anställningen.

Av utredningen om vad som utspelade sig den 25 januari 2013 framgår bland annat följande.

M.E. har förnekat att hon skulle ha sagt att bolaget sade upp H.M. men uppgivit att hon vid det tillfället sade att H.M. hade förändrats, att hon inte skötte sitt arbete bra, att hon inte hade någon arbetsmoral och att det krävdes en förändring.

H.M. har uppgivit bland annat följande. M.E. blev irriterad på henne och sade bland annat att H.M. var dum i huvudet, att hon inte tålde H.M. sedan hon blev gravid, att hon blev irriterad bara av att titta på H.M. och att hon ”ska sparka dig för att du är uppkäftig”. Efter att den sista kunden hade gått för dagen fortsatte diskussionen i personalrummet där M.E. skrek okvädningsord mot henne och sade att hon ”kommer att få sparken”. När

J.Z. gick emellan dem sade M.E. då på nytt att H.M. ”får sparken” och att hon inte behövde komma tillbaka eftersom hon inte ville ha dålig stämning på salongen.

E.S. har uppgivit bland annat följande. Vid en diskussion mellan henne och M.E. avbröt H.M. diskussionen och föreslog att de skulle komma överens om att ingen av dem hade varken rätt eller fel. M.E. vände sig då istället mot H.M. och sade att H.M. blivit konstig och att hon inte gillade henne längre. M.E. sade även att hon störde sig på H.M. sedan hon blev gravid, att hon inte tålde henne och inte ville titta på henne och att hon skulle ”sparka” henne om hon fortsatte så här.

J.Z. har uppgivit bland annat följande. Hon arbetade med en kund men hörde hur M.E. var jättearg och ”gormade” inne i köket. När hon var klar med sin kund berättade H.M. att M.E. ”sparkat” henne på grund av att hon var gravid. Senare under dagen, efter stängning, satte de sig alla ner för att prata. M.E. var mycket upprörd. Både hon själv och H.M. frågade vad M.E. hade för anledning att ”sparka” H.M. Hon försökte medla mellan M.E. och H.M. och sade att det inte fanns någon anledning att ”sparka” H.M. M.E. svarade endast att H.M. fick ”sparken” och att det var bättre att hon inte kom tillbaka under den två månader långa uppsägningstiden eftersom det skulle bli dålig stämning om hon gjorde det.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

M.E. har förnekat att hon redan under händelserna den 25 januari 2013 skulle ha sagt att bolaget sade upp eller ”sparkade” H.M. Däremot har hon vidgått att hon då framförde kritik mot H.M. Även de uppgifter som E.S. lämnat, nämligen att bolaget ”skulle ’sparka’ henne om hon fortsatte så här”, tyder på att M.E. uttalat sig om att bolaget avsåg att säga upp H.M. Av H.M:s uppgifter framgår visserligen att M.E. både skulle ha sagt att bolaget ”ska sparka dig för att du är uppkäftig” och att H.M. ”fick sparken och att hon inte behövde komma tillbaka”. Även J.Z. har, dock med förbehåll för att hon inte mindes exakt, uppgivit att M.E. skulle ha sagt att H.M. fick ”sparken” och att det var bättre att hon inte kom tillbaka. H.M:s eget sms till sin sambo den 25 januari 2013 kl. 17.20 ”Denna jävla bitchen hotade precis med att säga upp mig!!!” pekar dock snarare på att innebörden av M.E:s uttalanden var att bolaget avsåg att säga upp H.M.

Arbetsdomstolens sammanfattande bedömning är att det inte är visat att H.M. sades upp den 25 januari 2013.

Förbundet har i andra hand gjort gällande att bolaget sade upp H.M. vid den sms-konversation som förekom mellan M.E. och H.M. den 27 januari 2013, vilket arbetsgivarparterna har bestritt. Av denna konversation framgår bland annat följande.

M.E. : ”Hej. Hoppas du haft bra helg. Var vänligt ta med din anställning kontrakt till måndag tack.”

H.M. : ”Varför vill du ha det? Har du inte originalet?”

M.E. : ”Klart jag har originalet. Din e original oxå. Jag måste skriva på din med.”

H.M.: Varför då? Om du ger mig sparken så ska det vara en annan blankett?"

M.E.: Det handlar inte om att sparka dig ut, det är fel uttal. Enligt styrelsens beslut måste vi uppsäga ditt avtal. Anledning till uppsägning: Inte fullgöra arbetsuppgifter enligt överenskommelse med arbetsledaren efter upprepade muntliga varningar."

H.M.: Detta kommer som en ren chock!! Jag förstår inte hur du kan ljuga så Du har aldrig förut nämnt någonting om att sparka mig! Jag har alltid skött mina arbetsuppgifter mkt väl, har alltid haft nöjda kunder och nöjda kollegor. Även du har hela tiden velat att jag ska bli delägare med dig, tills den dagen jag berättade att jag var gravid, och vi alla på salongen vet att du nu helt plötsligt efter att jag berättade att jag är gravid, vill sparka mig helt utan någon förvarning för att jag är gravid och har ont i ryggen.

M.E.: Jag erbjöd dig att bli delägare för mer än ett år sen och då sköt du jobbet bra absolut och att kunder är nöjda absolut, men jag är inte nöjd, det handlar inte om kunder, kollegor är nöjda absolut, för att du sitter mesta tiden med dem och skrattar, klart dem är nöjda, vem gillar disciplin och en hård arbetsledare? Du ska bli uppsagt INTE för att du har ont i ryggen, ingen människa blir uppsagt för det. INTE för att du är gravid heller. Jag skrev att pga arbetsbrist du blir uppsagt. Tillsist vad du var förut räknas inte man måste hålla kvalitet jämnt och inte leva för förtid resten av livet. Du har försämrat dit kvalitet och tyvärr är du inte en krona som förut. Jag har alltid belönat dig få när du var som en lojal anställt men nu är du inte det..."

Sms-konversationen fortsatte den 28 januari 2013 enligt följande.

H.M.: "Kommer inte att komma till jobbet idag för att som du redan vet så har jag väldiga smärtor i ryggen. Så jag måste sjukskriva mig. Men avskeds papperna du vill att jag skriver på kan du skicka till så jag kan se över dom i lugn o ro."

M.E.: "Visst men du förstår nog inte om jag avskedar dig du får problem, jag skulle säga upp dig. Men vilken är rimligt för dig?"

H.M.: "Inget av det är något jag vill!!! Detta kommer helt o håller från din sida! Under ditt påhopp i fredags så hotade du med att sparka mig pga du stör dig på mig och inte tål mig sen jag blev gravid (dina ord). Så snälla sluta trakassera mig!!"

Den 31 januari skrev M.E. följande.

M.E.: "Hej. Hoppas du mår bra. Hoppas du inte blir rädd att jag trakasserar " " jag vill ha ett läkarintyg av dig om du vill få lön för den tiden du inte är här och säger att du är sjuk. Var vänlig posta uppsägningspappret med underskrift till salongen. Mvh M."

M.E.: "Kan du komma och lämna nycklarna?"

M.E:s besked i sms-konversationen om att "enligt styrelsens beslut måste vi uppsäga ditt avtal" och att H.M. "ska bli uppsagd" inte för att hon har ont i ryggen eller är gravid utan på grund av arbetsbrist tyder enligt Arbetsdomstolens mening på att bolaget hade för avsikt att säga upp H.M. men inte gjorde det vid detta tillfälle. Detta stöds också av innehållet i H.M:s sms till M.E. den 28 januari 2013 "Under ditt påhopp i fredags så hotade du med att sparka mig pga du stör dig på mig och inte tål mig sen jag blev gravid (dina ord)". Mot arbetsgivarparternas bestridande finner Arbetsdomstolen därför inte styrkt att bolaget sagt upp H.M. vare sig den 25 januari eller genom sms-konversationen den 27 januari 2013. Av detta följer att bolagets uppsägning av H.M. inte skedde förrän genom det skriftliga uppsägningsbeskedet, som H.M. mottog den 31 januari 2013.

Laglig uppsägning?

Frågan är då om bolagets uppsägning av H.M. varit sakligt grundad samt om bolaget genom uppsägningen gjort sig skyldigt till direkt könsdiskriminering och missgynnat henne i strid med föräldraledighetslagen.

Ovan har redogjorts för den bevislätnadsregel som Arbetsdomstolen formulerat när det gäller påstående om fingerad arbetsbrist och för de regler om bevisbörda som finns i diskrimineringslagen och i föräldraledighetslagen.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Parterna har olika uppfattning om vad som utspelade sig den 25 januari. Enligt M.E:s uppgifter lade H.M. orden om att ”sparka” henne på grund av graviditet i munnen på M.E. H.M. har uppgivit att M.E. sade bland annat att hon inte tålde H.M. sedan denna blev gravid, att hon blev irriterad bara av att titta på henne och att hon skulle ”sparka” H.M. Enligt H.M. svarade M. på frågan om hon skulle ”sparka” H. för att hon var gravid, att det inte var på grund av graviditeten utan för att hon var ”uppkäftig”. Av E.S:s uppgifter framgår att när H.M. frågade M.E. om denna ”sparkade” henne för att hon var gravid, svarade M.E. först ”ja” men blev sedan virrig och sade istället att det var för att kunder inte var nöjda och för att H.M. inte skötte sitt arbete. Enligt Arbetsdomstolens mening visar denna utredning att det föreligger sannolika skäl för att beslutet om uppsägning skedde för att H.M. var gravid. Dessa omständigheter ger också anledning att anta att könsdiskriminering och missgynnande enligt föräldraledighetslagen har förekommit. Vid denna bedömning åligger det arbetsgivarparterna att visa att beslutet om att säga upp H.M. hade sin grund i arbetsbrist samt att diskriminering enligt diskrimineringslagen och missgynnande enligt föräldraledighetslagen inte förekommit.

Arbetsgivarparterna har i frågan om arbetsbrist anfört sammanfattningsvis följande. Det enda skälet till att bolaget beslutade att säga upp H.M. var arbetsbrist orsakad av ett minskat kundunderlag. Det minskade kundunderlaget berodde på att H.M. inte utförde alla de behandlingar som bolaget erbjöd sina kunder. Bolaget hade inte ekonomiskt utrymme att ha kvar en arbetstagare som inte kunde utföra samtliga behandlingar. Bolaget anställde en ny frisör som kunde utföra samtliga behandlingar och därmed även läka det ekonomiska bortfall som uppstått.

Förbundet har i denna del anfört sammanfattningsvis följande. Att H.M. skulle ha sagts upp på grund av arbetsbrist är en efterhandskonstruktion. Verksamheten gick bra och bolaget avsåg att nyanställa redan innan H.M. blev uppsagd. Även det faktum att bolaget anställde en frisör kort tid efter att H.M. blivit uppsagd, visar att det inte förelåg någon arbetsbrist. H.M. utförde samma typer av behandlingar före som under graviditeten och har varken avbokad eller tackat nej till några kunder som arbetsgivarparterna påstått.

M.E. har uppgivit att H.M. inte ville ta samt även avbokade ”färgkunder”. Hon har vidare uppgivit att anledningen till att hon till slut fattade beslutet att säga upp H.M. var att bolaget började förlora kunder, vilket i sin tur ledde till att bolaget inte kunde bära H.M:s lön.

H.M. har uppgivit bland annat följande. Det är inte sant att hon inte skulle ha velat utföra vissa behandlingar. Tvärtom har hon arbetat precis som vanligt. Hon har heller aldrig avbokat någon kund på grund av att hon inte skulle ha velat utföra viss behandling.

Arbetsgivarparterna har inte lagt fram någon bevisning som stöder M.E:s uppgifter om att H.M. skulle ha avbokat kunder och sagt nej till bokningar. Av E.S:s uppgifter framgår tvärtom att H.M., även efter det att hon blev gravid, utförde alla behandlingar som erbjöds på salongen. Av J.Z:s uppgifter framgår att hon, trots att hon arbetade nära kassan där bokningar och avbokningar skedde, inte hört att H.M. skulle ha bokat av behandlingar. J.Z. har också uppgivit att hon inte upplevde att H.M. skulle ha arbetat mindre efter det att hon blev gravid. Arbetsgivarparterna har inte heller lagt fram något ekonomiskt underlag eller någon annan bevisning utöver förhöret med M.E. för att visa en ekonomisk nedgång i verksamheten. Arbetsgivarparterna har således inte styrkt att uppsägningen skedde på grund av arbetsbrist. Denna bedömning innebär att arbetsgivarparterna inte heller har visat att könsdiskriminering enligt diskrimineringslagen och missgynnande enligt föräldraledighetslagen inte förekommit.

Det anförda innebär att bolaget genom att säga upp H.M. brutit mot 7 § anställningsskyddslagen, diskrimineringsförbudet i 2 kap. 1 § diskrimineringslagen samt mot missgynnandeförbudet i 16 § föräldraledighetslagen.

Underrättelse och varsel enligt 30 § anställningsskyddslagen

Eftersom uppsägningen skedde på grund av omständigheter som hänförde sig till arbetstagaren personligen, skulle bolaget ha underrättat H.M. och varslat hennes fackliga organisation enligt 30 § anställningsskyddslagen innan bolaget vidtog uppsägningen. Det är ostridigt att detta inte skett. Genom att inte göra detta har bolaget ådragit sig skyldighet att betala allmänt skadestånd till H.M. och till förbundet.

Allmänt skadestånd och diskrimineringsersättning

Arbetsdomstolen har i det föregående kommit fram till att bolaget brutit mot 7 och 30 §§ anställningsskyddslagen, missgynnandeförbudet i 16 § föräldraledighetslagen och diskrimineringsförbudet i 2 kap. 1 § diskrimineringslagen. Arbetsgivarparterna har vitsordat allmänt skadestånd och/eller diskrimineringsersättning med sammanlagt 120 000 kr såsom skäligt i och för sig.

När det gäller brotten mot 7 § anställningsskyddslagen, diskrimineringslagen och föräldraledighetslagen finner Arbetsdomstolen att allmänt skadestånd och diskrimineringsersättning skäligen bör bestämmas till ett sammanlagt belopp om 120 000 kr. När det gäller brotten mot 30 § anställningsskyddslagen bestämmer Arbetsdomstolen beloppen på skadeståndet till 10 000 kr till var och en av H.M. och förbundet.

Rättegångskostnader

Arbetsgivarparterna ska som förlorande part förpliktas att ersätta förbundet för dess rättegångskostnader. Förbundet har yrkat ersättning för rättegångskostnader med 180 896 kr, varav 168 000 kr för ombudsarvode. Arbetsgivarparterna har överlämnat prövningen av skäligheten av förbundets kostnadsyrkande till Arbetsdomstolen.

När det gäller skäligheten av yrkad ersättning finner Arbetsdomstolen det yrkade ombudsarvodet väl högt och att ombudsarvodet skäligen bör bestämmas till 120 000 kr.

Domslut

1. Arbetsdomstolen förpliktar självfallet och spikrakt AB att till H.M. betala 130 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 8 juli 2013 till dess betalning sker.
2. Arbetsdomstolen förpliktar självfallet och spikrakt AB att till Handelsanställdas förbund betala 10 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 8 juli 2013 till dess betalning sker.
3. Sveriges Frisörföretagare och självfallet och spikrakt AB ska med hälften vardera ersätta Handelsanställdas förbund för rättegångskostnader med 132 896 kr, varav 120 000 kr avser ombudsarvode och 12 896 kr avser utlägg, jämte ränta på det först nämnda beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Karin Renman, Cecilia Tallkvist, Mårten Holmström, Jan-Peter Duker och Eva-Lena Danielsson. Enhälligt.

Rättssekreterare: Märta Lindberg