

Beslut om rättelse av dom enligt 17 kap. 15 § rättegångsbalken

Arbetsdomstolens dom 56/16 rättas enligt följande. Ombud för kärende ska även vara processföraren Anna Rosenmüller Nordlander, Diskrimineringsombudsmannen, Box 3686, 103 59 Stockholm

Karin Renman
ordförande

ARBETSDOMSTOLEN

Dom nr 56/16
Mål nr A 32/15

Fråga om en bagare genom bl.a. kommentarer av sexuell natur utsatt ett kassabiträde för sexuella trakasserier i strid med diskrimineringslagen. Även fråga om bagaren har företrätt arbetsgivaren i den mening som avses i 2 kap. 1 § tredje stycket diskrimineringslagen. Vidare fråga om det på arbetsplatsen förekommit sådana grova sexuella skämt som kränkt kassabiträdets värdighet och utgjort sexuella trakasserier.

ARBETSDOMSTOLENDOM
2016-09-21
StockholmDom nr 56/16
Mål nr A 32/15**KÄRANDE**

Diskrimineringsombudsmannen, Box 3686, 103 59 Stockholm
Ombud: processföraren Johanna Nilsson, samma adress

SVARANDE

Nya Möllers Bageri & Konditori AB, Regementsgatan 15, 271 41 Ystad
Ombud: Advokaten Gunnar Björkdal, Advokatbolaget MBO, Klostergatan 10, 222 22 Lund

SAKEN

diskrimineringsersättning – sexuella trakasserier

Bakgrund

S.Å., som är född år 1992, anställdes som kassabiträde hos Nya Möllers Bageri & Konditori AB (bolaget) i juni 2014. F.A. är ställföreträdare för bolaget. M.A. arbetar som bagare hos bolaget.

Diskrimineringsombudsmannen (DO) har gjort gällande att M.A. har utsatt S.Å. för sexuella trakasserier samt att det på arbetsplatsen förekommit grova sexuella skämt, en sexualiserad jargong, som utgjort sexuella trakasserier. Enligt DO har bolaget därmed brutit mot diskrimineringsförbudet i diskrimineringslagen (2008:567).

S.Å., som är medlem i Hotell- och restaurangfacket, har medgivit att ombudsmannen för hennes talan. Hotell- och restaurangfacket har avstått från att föra hennes talan.

Yrkanden

DO har yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta bolaget att till S.Å. betala diskrimineringsersättning med 100 000 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning, den 27 februari 2015, till dess betalning sker.

Bolaget har bestritt käromålet. Inget belopp har vitsordats som skäligt. Sätet att beräkna ränta har vitsordats.

DO har vidare hemställt att Arbetsdomstolen ska inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen. Enligt DO bör Arbetsdomstolen ställa följande frågor till EU-domstolen.

1. Innebär likabehandlingsprincipen och Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet (likabehandlingsdirektivet) att käranden i ett mål om sexuella trakasserier ska visa att trakasserierna har förekommit eller är det tillräckligt att käranden visar fakta som ger anledning att anta att sådana trakasserier har förekommit?
2. Innebär likabehandlingsprincipen och likabehandlingsdirektivet att käranden i ett mål om sexuella trakasserier har bevisbördan för att den person som anklagas för trakasserierna har insett eller borde ha insett att trakasserierna har varit oönskade och kränkande?
3. Om svaret på den andra frågan är jakande, är det förenligt med likabehandlingsprincipen och likabehandlingsdirektivet att i ett mål om sexuella trakasserier, för det fall att insikt inte kan styrkas, kräva att käranden visar att kränkningen, som denne fått utstå, är av en sådan art att den utan vidare måste ha stått klar för en person med normal omdömesförmåga?
4. Innebär artikel 18 i likabehandlingsdirektivet och artiklarna 21, 31 och 47 i EU:s rättighetsstadga att en arbetsgivare ska gottgöra en arbetstagare för sexuella trakasserier som denne har utsatts för av en annan arbetstagare?
5. Om svaret på den fjärde frågan är jakande, är det förenligt med artikel 18 i likabehandlingsdirektivet och artiklarna 21, 31 och 47 i EU:s rättighetsstadga att låta arbetsgivaren undgå ansvar för trakasserierna genom att hävda att denne inte har haft någon kännedom om dessa alternativt vidtagit skäliga åtgärder för att komma till rätta med trakasserierna?
6. Mot bakgrund av den EU-rättsliga principen om likvärdiga rättsmedel, påverkas svaret på den femte frågan av om sådana begränsningar i arbetsgivarens ansvar inte föreligger för andra liknande skadeståndsanspråk i nationell rätt, t.ex. när arbetstagare utsätter varandra för kränkningar, som inte utgör diskriminering, eller när arbetstagare, inom ramen för arbetsgivarens verksamhet, utsätter kunder eller studenter för trakasserier?
7. Oavsett svaret på den fjärde frågan, innebär artikel 18 i likabehandlingsdirektivet och artiklarna 21, 31 och 47 i EU:s rättighetsstadga att en arbetsgivare ska gottgöra en arbetstagare som har kränkts genom sexuella trakasserier som inte specifikt har riktats mot arbetstagaren, t.ex. genom att en person i arbetsledande ställning har en sexualiserad jargong som skapat en förnedrande, förödmjukande eller kränkande

stämning på arbetsplatsen i den mening som avses i artikel 2.1 d i likabehandlingsdirektivet?

8. Om svaret på de fjärde och sjunde frågorna är jakande, innebär artikel 18 i likabehandlingsdirektivet och artiklarna 21, 31 och 47 i EU:s rättighetsstadga även att en arbetsgivare ska gottgöra en arbetstagare som har kränkts genom sexuella trakasserier, där kränkningen består i uttalanden från två eller flera arbetstagare, och där uttalandena inte specifikt har riktats mot den enskilde arbetstagaren men där dessa tillsammans har skapat en förnedrande, förödmjukande eller kränkande stämning på arbetsplatsen i den mening som avses i artikel 2.1 d i likabehandlingsdirektivet?
9. Mot bakgrund av den EU-rättsliga principen om likvärdiga rättsmedel, påverkas svaret på den åttonde frågan av om sådana begränsningar i arbetsgivarens ansvar inte föreligger för andra liknande skadeståndsanspråk i nationell rätt?

Bolaget har bestritt att förhandsavgörande ska inhämtas.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Till utveckling av talan har parterna i huvudsak anfört följande.

DO

Bakgrund

Bolaget bedriver den aktuella verksamheten i Ystad. Lokalerna innehåller bl.a. butik och bageri. Däremellan finns ett packrum. Bolagets företrädare F.A. har uppehållit sig i begränsad omfattning vid verksamheten i Ystad. I början av juni 2014 sökte bolaget butikspersonal. Den 9 juni 2014 lade M.A. ut en annons på Facebook med följande lydelse.

känner ni någon eller vill just du jobba hos oss på möllers. Kontakta mig m.@mollersbageri.se Det gäller i butik!

S.Å. kontaktade med anledning av annonsen M.A. via chattfunktionen Messenger på Facebook. Därefter följde en korrespondens dem emellan om anställningen som kassabiträde. Den 10 juni 2014 frågade M.A. S.Å. om hon bodde i Ystad. Hon svarade att hon bodde precis utanför Ystad. M.A. skrev att hon var en av dem som bolaget ville träffa och frågade när hon kunde komma till bageriet. Han skrev att hon skulle träffa A.H. S.Å. besökte sedan bolaget och talade med A.H. Därefter erbjöd M.A. henne anställningen som kassabiträde. Detta framgår av ett meddelande på Messenger där han skrev ”Ja dom gillade dig så du får det om du vill!!”.

Den 15 juni 2014 började S.Å. en provanställning hos bolaget. Därefter fick hon en allmän visstidsanställning som kassabiträde under perioden den 23 juni–30 september 2014. S.Å. arbetade även hos bolaget den 1, 2 och

27 oktober 2014. Arbetet som kassabiträde innebar bl.a. att hon skulle plocka fram bullar och bröd, sköta försäljningen i butiken och paketera varor.

S.Å. har utsatts för sexuella trakasserier

S.Å. har utsatts för sexuella trakasserier genom att M.A. har utsatt henne för ovälkomna blickar, kommentarer och förslag av sexuell natur, som kränkt hennes värdighet.

Redan någon vecka efter att S.Å. hade påbörjat sin anställning hos bolaget började M.A. fälla sexuella kommentarer om hennes kropp. Vid ett tillfälle sade han att hon inte skulle dra åt förklädet så hårt eftersom han blev helt till sig. En morgon frågade M.A. S.Å. om det var kallt ute och om hennes bröstvårtor var styva. Han stirrade dagligen på hennes bröst och rumpa och stod återkommande alltför nära henne och stirrade ner på hennes bröst. Vid något tillfälle sade han, i samband med detta beteende, att han hade svårt att koncentrera sig. S.Å. sade till honom att han inte fick stirra på hennes bröst på det sättet. M.A. reagerade då genom att bli sur och svarade något i stil med att luften är fri.

Den 2 oktober 2014 frågade S.Å. om M.A. kunde ta hand om en deg som hade jäst över i kylan. M.A. ställde sig alltför nära henne och tittade på hennes bröst, varpå hon sade ifrån. M.A. frågade om han fick klämma på hennes bröst och smeka henne. S.Å. sade ifrån och gick iväg. M.A. följde efter henne och frågade om han inte kunde få smeka lite eller smaka på hennes underliv.

S.Å. har också utsatts för sexuella trakasserier genom grova sexuella skämt, en sexualiserad jargong, som har funnits på arbetsplatsen. När S.Å. arbetade hos bolaget förekom en kränkande, sexualiserad jargong på arbetsplatsen. Den sexualiserade jargongen bestod i mycket grova sexualiserade kommentarer där personalen t.ex. jämförde bakverk och bullar med könsorgan. Baguetter jämfördes med penisar; wienerbröd med vaginor. Bullar och bulldegar jämfördes med den kvinnliga personalens bröst. Det kunde t.ex. uttalas att det var en "fast bulle", en "seg bulle" eller "hängbröst". Den typen av kommentarer fälldes cirka tre gånger i veckan. Det var framför allt bagarna M.A., T.N. och F.B. som hade denna jargong. M.A. var den som var mest drivande. Den kvinnliga delen av personalen, dvs. kassabiträderna, deltog inte i samma utsträckning även om de kunde skratta med och ibland fällde någon enstaka grov kommentar tillbaka. Även om de grova sexuella skämten inte riktat sig mot en viss person, mot S.Å., är det ändå fråga om sexuella trakasserier mot henne.

Det senare händelseförloppet

S.Å. sjukanmälde sig senare på dagen den 2 oktober 2014 i ett sms till N.L., som sedan den 20 augusti 2014 delade personalansvaret med M.A. S.Å. berättade också för sin pojkvän A.P. om de sexuella trakasserierna hon utsatts för. S.Å. berättade även för andra anställda hos bolaget – A.H., A.N. och C.N. – att hon utsatts för sexuella trakasserier av M.A. A.H. sade att det är så M.A. gör och att hon inte skulle ta det personligt. Både A.N. och C.N. berättade att även de utsatts för sexuella trakasserier av M.A.

Den 3 oktober 2014 polisanmälde S.Å. M.A. för sexuellt ofredande. Av polisanmälan framgår bl.a. att S.Å. berättat att M.A. trakasserar henne genom att göra närmanden när de arbetar tillsammans och att hon känner rädsla för att gå till jobbet. Den 30 oktober 2014 hölls ett polisförhör med S.Å. där hon närmare redogjorde för de sexuella trakasserier som M.A. hade utsatt henne för. Förundersökningen mot M.A. lades ner den 1 mars 2016 med motiveringen att det på befintligt utredningsmaterial inte gick att bevisa brott.

Den 6 oktober 2014 gjorde S.Å. en anmälan om diskriminering till DO. Samma dag skrev hon i ett sms till sin kollega M.S. att hon hade anmält M.A. för sexuella trakasserier. M.S. svarade ”Men oj han har alltså varit på dig också berättar absolut inte!!” och ”För jag har ju inte hört eller sett när han gjort det mot dig, men vet ju vad han gjort mot mig.” S.Å. skrev vidare ”Fick nog i torsdags. Då fråga han om han fick klämma på mina bröst och slicka min fitta Så gör man bara inte”.

S.Å. berättade senare samma dag för N.L. att M.A. hade utsatt henne för sexuella trakasserier. N.L. informerade F.A. och kontaktade därefter B.K., som är ombudsman på Livsmedelsarbetareförbundet. B.K. kallade till förhandling med bolaget den 9 och 10 oktober 2014. Vid förhandlingen företrädde bolaget av F.A. Parterna kom överens om att M.A. skulle stängas av från arbetet under vissa tider så länge utredningen av ärendet pågick. Parterna enades också om att höra M.A., S.Å. samt övrig personal hos bolaget. Den 9 oktober 2014 hölls ett samtal med M.A. och i förhandlingsprotokollet har följande antecknats.

M. blir påtagligt berörd och förnekar sin skuld till sexuella trakasserier.
M. väljer själv att lämna företaget för dagen med omedelbar verkan.

Den 10 oktober 2014 talade F.A. och B.K. med S.Å. Av protokollet framgår följande.

S. berättar i detalj vad M. har sagt till S. över tid. Här om dagen blev det droppen för S. då M. gått ”över” gränsen. Trots tidigare tillsägelser från S. till M. om att det han säger inte är OK har M. fortsatt och de verbala attackerna och förslagen har blivit grövre och grövre. S. är hemma och är sjukskriven, S. mår psykiskt dåligt. S. har gjort en polisanmälan kring händelsen.

I protokollet har vidare antecknats att F.A. bekräftar att M.A. varit anmäld för en liknande händelse vid ett annat tillfälle, men att anmälan då drogs tillbaka.

S.Å. mådde dåligt på grund av de sexuella trakasserierna. Den 10 oktober 2014 blev hon sjukskriven. Av läkarintyget framgår att läkaren ställt diagnosen krisreaktion och antecknat bl.a. följande.

Pat som sedan ca 6 mån blivit sexuellt trakasserad på jobbet. Klarar inte av detta längre, har brutit ihop.

Ser trött ut. Ledsen, gråter.

Uttalad dagtrötthet pga sömnstörning. Koncentrationssvårigheter. Oro och ångest.

S.Å. var sjukskriven till den 24 oktober 2014. Hon försökte återgå i arbete hos bolaget den 27 oktober 2014, men blev åter sjukskriven. Därefter var hon sjukskriven till den 8 mars 2015. Hon började sedan arbeta hos annan arbetsgivare.

Bolagets ansvar

Bolaget ansvarar ”strikt” för den kränkning som S.Å. fått utstå till följd av såväl M.A:s agerande som de grova skämten ”den sexualiserade jargongen”. Arbetsgivaren ansvarar därmed för trakasserier även om arbetsgivaren inte har fått kännedom om trakasserierna och inte vidtar tillräckliga åtgärder. Arbetsgivaren ansvarar också för trakasserier som arbetstagare utsätter andra arbetstagare för. Den begränsning av arbetsgivarens ansvar som anses följa av 2 kap. 1 § tredje stycket diskrimineringslagen kan inte upprätthållas mot bakgrund av EU-rätten och Sveriges folkrättsliga åtaganden.

Om Arbetsdomstolen skulle finna att bolaget inte har ett sådant ”strikt” ansvar, ansvarar bolaget för de sexuella trakasserierna på grund av att M.A. ska likställas med arbetsgivaren i den mening som avses i 2 kap. 1 § tredje stycket diskrimineringslagen.

Bolagets ställföreträdare F.A. bor i Lund och har varit tillgänglig på arbetsplatsen i begränsad omfattning. När F.A. inte varit där, har M.A. varit ansvarig för verksamheten.

M.A. har varit anställd längst i bolaget, nämligen i 17 år. Han är produktionsansvarig, vilket innebär att han är ansvarig bagare och planerar produktionen. Han ansvarar också för kundkontakter och fakturering. De anställda har vänt sig till honom när frågor uppkommit i verksamheten.

M.A. har i arbetsgivarens ställe haft rätt att besluta i frågor som rört de anställda och har haft ett personalansvar. Han skötte rekryteringen av S.Å. Bolaget saknade en personalansvarig under sommaren 2014 när S.Å. anställdes.

När S.Å. inkommit med en anmälan till DO utredde ombudsmannen ärendet. Inom ramen för utredningen ombads bolaget att besvara ett antal frågor. Av bolagets yttrande till DO framgår bl.a. följande.

Vad är er kommentar till anmälarens uppgift om att personen som utsatt henne för sexuella trakasserier hade den personalansvariges arbetsuppgifter innan denne började i augusti?

Ja, han hade det ansvaret tillsammans med Ägaren.

Sammanfattning av grunderna för talan

M.A. har utsatt S.Å. för sexuella trakasserier under hennes anställning som kassabiträde hos bolaget. De sexuella trakasserierna har bestått av uttalanden om att hon inte skulle dra åt förklädet så hårt eftersom han blev helt till sig, frågor om hennes bröstvårtor var styva och om han fick klämma på hennes bröst, smeka henne eller smaka på hennes underliv. De sexuella trakasserierna har vidare bestått i att han stirrade dagligen på hennes bröst och rumpa och stod återkommande alltför nära henne och stirrade ner på hennes bröst. Detta har kränkt S.Å:s värdighet. Det saknar betydelse om M.A. insett att hans beteende var oönskat. Oavsett detta har han haft insikt om att hans handlande varit oönskat. S.Å. har gjort detta klart för honom genom att säga ifrån.

S.Å. har vidare utsatts för sexuella trakasserier i form av grova sexuella skämt, en sexualiserad jargong, på arbetsplatsen, som kränkt hennes värdighet. Även om de grova sexuella skämten inte riktat sig mot en viss person, mot S.Å., är det ändå fråga om sexuella trakasserier mot henne.

Bolaget ansvarar för den kränkning som S.Å. fått utstå till följd av såväl M.A:s agerande som de grova sexuella skämten som funnits på arbetsplatsen, oavsett begränsningen i 2 kap. 1 § tredje stycket diskrimineringslagen. Om Arbetsdomstolen skulle finna att bolaget inte har ansvar på det sättet, ska M.A. i vart fall likställas med arbetsgivaren i den mening som avses i 2 kap. 1 § tredje stycket diskrimineringslagen. Bolaget ansvarar därför för de sexuella trakasserierna och ska därmed betala diskrimineringsersättning till S.Å. för den kränkning som diskrimineringen inneburit.

Bolaget

S.Å. har inte utsatts för sexuella trakasserier

M.A. har inte uttalat sig eller agerat på det sätt som DO påstår. M.A. har tittat på S.Å., men inte på ett sexuellt sätt.

Om Arbetsdomstolen skulle finna att M.A. uttalat sig och agerat på det sätt mot S.Å. som DO påstått, vitsordas att detta, med undantag för att han tittat på henne, utgör sexuella trakasserier mot S.Å. i diskrimineringslagens mening.

Förundersökningen mot M.A. för sexuellt ofredande har lagts ned eftersom det inte på befintligt utredningsmaterial gått att bevisa att han gjort sig skyldig till sexuellt ofredande vid de fyra specifika tillfällen som DO har gjort gällande i målet. Påståendena om att M.A. skulle ha stirrat ner på S.Å:s bröst och även dagligen stirrat på hennes bröst har inte varit föremål för misstanke om sexuellt ofredande. Polisutredningen har varit mer omfattande än den utredning som DO presenterat i detta mål och ändå lett fram till ett nedläggningsbeslut.

Det har inte förekommit någon sexualiserad jargong på arbetsplatsen i form av grova sexuella skämt. Det har skojats mellan de anställda och det kunde förekomma grova skämt. Det har emellertid inte varit fråga om en sexualiserad jargong som utgjort en del av arbetsmiljön. Det fanns ingen jargong som var typisk för arbetsplatsen. Även om det varit fråga om fräcka skämt, har nivån på dessa inte varit sådan att detta utgjort sexuella trakasserier. Därtill kommer att en viss arbetsmiljö i sig inte kan vara kränkande, eftersom den inte kan anses riktad mot en viss person.

Bolagets ansvar

En arbetsgivare har inget ”strikt ansvar” som DO gjort gällande för en arbetstagares agerande när det gäller sexuella trakasserier.

M.A. har inte haft någon sådan ställning att han ska likställas med arbetsgivaren enligt 2 kap. 1 § tredje stycket diskrimineringslagen, vare sig i samband med anställningen av S.Å. eller i övrigt. Han har inte varit formell företrädare för bolaget. Han har inte heller agerat i arbetsgivarens ställe och har inte haft något personalansvar. M.A. var dock den med längst anställningstid hos bolaget. Han var produktionsansvarig i bageriet samt ansvarade för leveranser och fakturering av kunder. Han var inte ansvarig för butiksdelen där S.Å. arbetade. Han arbetade inte i butiken och var inte ansvarig för schemaläggningen där. Det stämmer att de anställda kom till honom med olika frågor.

I juni 2014 var bolaget i behov av butikspersonal. A.H. föreslog att bolaget skulle anställa ett kassabiträde och F.A. lämnade sitt godkännande till detta. På A.H:s begäran lade M.A. ut en annons på Facebook om att bolaget sökte personal. Skälet till att M.A. lade ut annonsen var att det bara var han som hade inloggningsrätt för bolaget på Facebook. I övrigt var han inte inblandad i anställningsförfarandet. Det sköttes av A.H. Han var bara budbärare vid anställningen av S.Å. Det var A.H. som höll i intervjuerna. A.H. och F.A. beslutade tillsammans i anställningsfrågor. Det var således inte M.A. som för bolagets räkning anställde S.Å.

När S.Å. anställdes fanns det ingen formellt utsedd personalansvarig men i praktiken var det A.H. som upprätthöll den funktionen. Sommaren 2014 anställdes N.L. som personalansvarig.

Sammanfattning av grunderna för bestridandet

Bolaget har inte utsatt S.Å. för sexuella trakasserier på arbetsplatsen. M.A. har inte agerat på det sätt som DO påstår. Det har inte heller förekommit någon sexualiserad jargong på arbetsplatsen i form av grova sexuella skämt. I vart fall har de skämt som förekommit inte varit på den nivån att de kan utgöra sexuella trakasserier. Skämten har inte heller riktats mot en viss person, mot S.Å., och kan därför inte ha inneburit en kränkning av henne.

Om Arbetsdomstolen skulle finna att M.A. har uttalat sig och agerat på det sätt mot S.Å. som DO påstått, vitsordas att detta, med undantag för att han tittat på henne, utgör sexuella trakasserier mot S.Å. i diskrimineringslagens mening.

M.A. ska inte likställas med arbetsgivaren i den mening som avses i 2 kap. 1 § tredje stycket diskrimineringslagen. Något ”strikt ansvar” föreligger inte.

Domskäl

Twisten

Twisten gäller om bolaget ska betala diskrimineringsersättning till S.Å. på grund av att S.Å. har utsatts för sexuella trakasserier. DO har härvid gjort gällande följande. S.Å. har utsatts för sexuella trakasserier genom att M.A. har utsatt henne för ovälkomna blickar, kommentarer och förslag av sexuell natur, som kränkt hennes värdighet. Hon har också utsatts för sexuella trakasserier i form av grova sexuella skämt på arbetsplatsen, som kränkt hennes värdighet. Även om de grova sexuella skämten inte har riktat sig direkt mot S.Å., är det ändå fråga om sexuella trakasserier mot henne.

Bolaget har bestritt DO:s påståenden om sexuella trakasserier. Om Arbetsdomstolen skulle finna att M.A. har uttalat sig och agerat gentemot S.Å. på det sätt som DO påstått, har bolaget vitsordat att detta, med undantag för att M.A. skulle ha stirrat på S.Å., utgör sexuella trakasserier mot henne i diskrimineringslagens mening. Bolaget har bestritt att det har förekommit sådana grova sexuella skämt på arbetsplatsen, som varit på den nivån att de kan utgöra sexuella trakasserier i diskrimineringslagens mening. De skämt som förekommit har inte heller riktats mot en viss person, mot S.Å., och bolaget menar att de därför inte kan ha inneburit en kränkning av henne.

För det fall Arbetsdomstolen skulle finna att S.Å. har utsatts för sexuella trakasserier, är parterna oense om bolaget ansvarar för dessa och därvid bl.a. om M.A. ska likställas med arbetsgivaren i den mening som avses i 2 kap. 1 § tredje stycket diskrimineringslagen.

Utredningen

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. På DO:s begäran har förhör hållits under sanningsförsäkran med S.Å. samt vittnesförhör med ombudsmannen B.K., S.Å:s pojkvän A.P. samt de tidigare anställda C.N. och M.S. På bolagets begäran har hållits förhör under sanningsförsäkran med ställföreträdaren F.A. samt vittnesförhör med M.A. och advokaten J.L. På båda parter begäran har vittnesförhör hållits med den tidigare butikschefen A.H. Parterna har även åberopat skriftlig bevisning.

Rättsliga utgångspunkter

Sexuella trakasserier

Av likabehandlingsdirektivet följer att sexuella trakasserier utgör diskriminering. I direktivets skäl 6 anges att trakasserier och sexuella trakasserier strider mot principen om likabehandling av kvinnor och män och utgör könsdiskriminering enligt direktivet.

I artikel 2 i likabehandlingsdirektivet anges att sexuella trakasserier är när någon form av oönskat verbalt, icke-verbalt eller fysiskt beteende av sexuell natur förekommer som syftar till eller leder till att en persons värdighet kränks, särskilt när en hotfull, fientlig, förnedrande, förödmjukande eller kränkande stämning skapas.

Enligt 2 kap. 1 § första stycket 1 diskrimineringslagen får en arbetsgivare inte diskriminera den som är arbetstagare hos arbetsgivaren, det s.k. diskrimineringsförbudet. Begreppet diskriminering omfattar enligt 1 kap. 4 § samma lag även sexuella trakasserier. Med sexuella trakasserier avses ett uppträdande av sexuell natur som kränker någons värdighet. Det är själva uppträdandet som utgör diskriminering.

Av förarbetena till diskrimineringslagen framgår sammanfattningsvis följande om sexuella trakasserier. Bestämmelsen om sexuella trakasserier är uppbyggd kring uttrycken missgynnande, oönskat, insikt och av sexuell natur. Handlingen eller bemötandet ska innebära missgynnande i form av skada eller obehag och på så sätt kränka den enskildes värdighet. Handlingen eller beteendet ska vara oönskat och den som trakasserar måste ha insikt om att hans eller hennes beteende kränker någon. Den trakasserade bör göra klart för den som trakasserar att beteendet upplevs som kränkande. I vissa fall kan omständigheterna vara sådana att kränkningen utan vidare måste stå klar för den som trakasserar. I de fallen behövs inga särskilda påpekanden från den som känner sig trakasserad. Uppträdandet ska vara av sexuell natur och kan vara verbalt, icke-verbalt eller fysiskt. Verbalt uppträdande av sexuell natur kan vara t.ex. ovälkomna förslag och påtryckningar om sexuell samvaro (se prop. 2007/08:95 s. 493 f.). Ordval och jargong under raster eller t.ex. vid en fest på arbetsplatsen eller någon annanstans faller under trakasseriförbudet (se a. prop. s. 498). Attityder och skämt m.m. som inte riktas mot en eller flera individer omfattas i princip inte. Upprepade nedsät-

tande uttalanden, som riktas till en större grupp, kan dock komma att betraktas som diskriminering, om någon i gruppen gjort klart att yttrandena uppfattas som kränkande. Ett handlingssätt eller bemötande som för omgivningen eller isolerat framstår som harmlöst, kan övergå till att bli trakasserande när det upprepas och då den drabbade klargör att beteendet är kränkande (a. prop. s. 493).

Särskild bevisbörderegeln

I 6 kap. 3 § diskrimineringslagen finns en särskild bevisbörderegeln. Av bestämmelsen framgår att, om den som anser sig ha blivit diskriminerad visar omständigheter som ger anledning att anta att han eller hon har blivit diskriminerad, är det svaranden som ska visa att diskriminering inte har förekommit. Bestämmelsen syftar till att ge den som anser sig ha blivit diskriminerad en bevislättning och har sin främsta betydelse för prövningen av om det finns ett orsakssamband mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden (se t.ex. AD 2016 nr 38).

Likställd med arbetsgivare

Enligt 2 kap. 1 § tredje stycket diskrimineringslagen ska den, som i arbetsgivarens ställe har rätt att besluta i frågor som rör arbetstagare, likställas med arbetsgivaren. I förarbetena uttalas bl.a. följande. Om en arbetsgivare på något sätt delegerat sin beslutanderätt eller arbetsgivarfunktion till någon anställd, är den anställdes agerande att likställas med arbetsgivarens handlande. Detsamma gäller handlande av personer som getts en ledande ställning över andra och vars beslut, inflytande och bedömningar direkt kan påverka arbetsförhållandena eller villkoren för en arbetstagare (se prop. 2007/08:95 s. 501).

Bolagets ansvar

För det fall Arbetsdomstolen skulle finna att M.A. har utsatt S.Å. för sexuella trakasserier har DO i första hand gjort gällande att bolaget har ett ”strikt ansvar” för dessa. DO har i andra hand gjort gällande att M.A. varit att likställa med arbetsgivare i enlighet med 2 kap. 1 § tredje stycket diskrimineringslagen. Bolaget har invänt mot dessa påståenden. Arbetsdomstolen prövar först frågan om M.A. varit att likställa med arbetsgivaren, det vill säga om M.A:s agerande ska tillskrivas bolaget.

Det är ostridigt att F.A. är ställföreträdare och formellt ansvarig för bolaget. Av betydelse är emellertid vilken roll i verksamheten M.A. faktiskt getts av bolaget.

Av utredningen har framkommit följande. M.A. har varit ansvarig för produktionen i bageriet, där det funnits anställda bagare, samt för kundkontakter, leveranser och fakturering. Övriga anställda gick till honom när det uppkom frågor om olika delar av verksamheten. F.A. fanns inte dagligen i butiken. M.A. var den som syntes utåt. Han administrerade bolagets Facebooksida. Han marknadsförde bolaget på radiostationen i

Ystad. Det var hans namn som stod angivet på visitkortet som låg i butiken och det var hans telefonnummer som lämnades till kunderna. Det var M.A., som efter det att A.H. inhämtat F.A:s godkännande på begäran av A.H. lade ut en annons på Facebook om att bolaget sökte personal i juni 2014. M.A. vidarebefordrade S.Å. till A.H.

Enligt F.A. var han själv ansvarig för verksamheten och även om M.A. skötte produktionen, så var det F.A. som hade sista ordet. Ombudsmannen B.K. har uppgett att när F.A. hade semester hänvisade denne honom till M.A. och i F.A:s frånvaro ledde M.A. verksamheten. C.N. har uppgett att M.A. vid ett tillfälle kallade henne att komma tidigare till arbetet och då talade med henne om att hon måste arbeta bättre för att annars kunde hon förlora sitt arbete. Enligt S.Å. hade A.H. uppgett för henne att M.A. var F.A:s högra hand. A.H. har uppgett att det inte fanns någon personalansvarig när S.Å. anställdes utan butikspersonalen kom själva överens om schemaläggningen och vid problem hade de fått vända sig till F.A.

I det yttrande, som bolaget avgett till DO inom ramen för ombudsmannens utredning, har bolaget besvarat frågan om personen, som enligt anmälaren utsatt anmälaren för sexuella trakasserier, hade den personalansvariges arbetsuppgifter innan denne började i augusti. Bolaget har i yttrandet angett ”Ja, han hade det ansvaret tillsammans med Ågaren”.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Arbetsdomstolen finner sammantaget, av vad som ovan framgått om M.A:s roll i bolaget, utrett att han getts en sådan roll i bolaget, som gör att hans agerande i enlighet med 2 kap. 1 § tredje stycket diskrimineringslagen, ska tillräknas bolaget. Bolaget är därmed ansvarigt för de sexuella trakasserier M.A. kan ha utsatt S.Å. för.

Arbetsdomstolen övergår därmed till att pröva om S.Å. har utsatts för sexuella trakasserier.

Har S.Å. utsatts för sexuella trakasserier?

Det som DO påstått är följande. M.A. har till S.Å. uttalat att hon inte skulle dra åt förklädet så hårt eftersom han blev helt till sig. Han har frågat henne om hennes bröstvårtor var styva. Han har också frågat om han fick klämma på hennes bröst, smeka henne eller smaka på hennes underliv. Han har vidare dagligen stirrat på hennes bröst och rumpa och återkommande stått alltför nära henne och stirrat ner på hennes bröst. Framför allt bagarna M.A., T.N. och F.B. har fällt vissa kommentarer med grova sexuella skämt cirka tre gånger i veckan. M.A. var den som var mest drivande. DO har kallat det för en sexualiserad jargong. Även om de grova sexuella skämten inte riktat sig mot en viss person, mot S.Å., är det ändå fråga om sexuella trakasserier mot henne.

Bolaget har invänt mot DO:s påståenden och gjort gällande följande. M.A. har inte agerat på det sätt som DO påstår. Om Arbetsdomstolen skulle finna att M.A. uttalat sig och agerat på det sätt mot S.Å. som DO påstått, vitsordas att detta, med undantag för att han tittat på henne, utgör sexuella trakasserier mot S.Å. i diskrimineringslagens mening. Det har inte heller förekommit någon sexualiserad jargong på arbetsplatsen i form av grova sexuella skämt. I vart fall har de skämt som förekommit inte varit på den nivå att de kan utgöra sexuella trakasserier. Skämten har inte riktats mot en viss person, mot S.Å., och kan därför inte ha inneburit en kränkning av henne.

S.Å. har uppgett i huvudsak följande.

Vid ett tillfälle när hon skulle ta på sig ett förkläde stod M.A. i packrummet. Förklädena är av dålig kvalitet och måste spännas hårt för att de inte ska glida upp. M.A. sade ”spänn inte förklädet så hårt, jag blir ju helt till mig”. Hon tittade på honom och gick därifrån. Hon ville inte höra.

På morgnarna hämtade butikspersonalen bröd från vagnar till butiken. Då kunde M.A. komma fram och stirra på hennes bröst. Han tittade på henne uppfra och ner. Hon fick en känsla av att han fantiserade om hur hon såg ut naken. Detta hände vid flera tillfällen. På morgnarna innan butiken skulle öppna var det mycket att göra och stressigt. En morgon var hon klar med förberedelserna fem minuter innan butiken skulle öppna och gick ut för att röka en cigarett. Hon satte sig på lastkajen. M.A. höll på att packa in varor i en bil. Hon frös och skakade. M.A. frågade om det var kallt ute och hon svarade ja. Då sade M.A. ”är nipplarna styva då?”. Hon ville inte svara. Hon gick in och öppnade butiken tidigare bara för att ha något att göra.

En morgon förberedde hon bagels. I en bagel var det en fyllning som bageriet inte hade haft tidigare. Hon frågade M.A. om han visste vad det var för fyllning, eftersom hans flickvän jobbar på det företag som hade gjort smörgåsarna. M.A. ställde sig då väldigt nära henne med sin bröstkorg mot hennes axel. Han tittade först på bageln och sedan på henne och sade att han inte visste. Hon frågade om han kunde ringa sin flickvän och fråga. Han tittade på hennes bröst och sade att han inte kunde koncentrera sig. Hon sade ”sluta, jag vill inte att du tittar på mina bröst”. M.A. blev ”jätteförbannad” på henne och gick därifrån.

En dag bad S.Å. M.A. att städa upp efter en deg som hade jäst över i kylan. M.A. kom väldigt nära henne och sade ”vilken överjästa deg?” och tittade samtidigt ner på hennes bröst. Hon pekade på kylan och frågade om han kunde städa upp. Han fortsatte att titta på hennes bröst och sade ”jag vet inte om det är en överjäst deg”. Hon gick in i butiken. M.A. följde efter. Han ställde sig bakom henne när hon skulle slänga överblivna bullar och frågade om han kunde få klämma lite på hennes bröst. Hon sade ”nej, det får du inte”. Han frågade om han kunde få ”slicka hennes fitta”. Hon sade ”nej, jag vill inte höra” och bad honom att sluta. Hon försökte koncentrera sig på sina arbetsuppgifter. M.A. fortsatte och sade ”men jag vill bara smaka lite” och

”kan jag inte få slicka din fitta lite”. Hon sade ifrån och tänkte att om han inte slutar nu så går jag hem. Den händelsen var den värsta.

M.A. har aldrig rört henne fysiskt men har kommit för nära. Det fanns ingen annan anställd i närheten när M.A. trakasserade henne. Trakasserierna ägde rum i butiken eller i packrummet mellan butiken och bageriet. Hon sade ifrån flera gånger mot M.A. både muntligt och genom att backa undan, flytta sig, snurra på sig samt kliva åt sidan men han klev med. När hon sade ifrån blev han jättearg. Han ville inte bli tillsagd. Han har ett hett temperament och hon har därför försökt hålla sig på avstånd. Hon vet inte vad han är kapabel till.

Det var en sexistisk jargong på arbetsplatsen. Det var inte all personal som deltog i de grova sexuella skämten. Det var bagarna som skämtade öppet så att alla kunde höra. M.A. var alltid delaktig. Det hände så ofta det fanns tillfälle, så fort bagarna jobbade tillsammans. Det var minst en gång i veckan men ofta fler gånger. Redan på morgonen när hon kom var det skämt om stora bröd som påminde om hängiga bröst. De kunde ta en obakad deg, som viftades med framför sin egen snopp inför alla och tycka det var jätteroligt. Arbetskamraterna gick ut och rökte tillsammans när det fanns tillfälle. Då kunde det börja skämtas om hur folk betedde sig och såg ut. Bagarna jämförde olika bakverk, bullar och bröd med pattar, kukar och fittor. Om det var en skåra i en bulle, kunde någon visa den och säga ”titta detta liknar en fitta eller vad tycker du att den liknar?” Andra yttranden som förekom var: ”Vad tycker du denna liknar? Jag tycker den liknar en fitta.” ”Vad tycker du denna liknar? Jag tycker den liknar ett par bröst”.

Det var M.A. som drev igång den sexualiserade jargongen och triggade de andra. Det var alltid någonting som M.A. sade till alla tjejer. Hon tror att det inte gick en dag utan att minst en tjej fick höra någonting. När M.A. inte befann sig på arbetsplatsen var alla snälla mot varandra. Då var skämten roliga och det förekom ingen sexualiserad jargong.

S.Å. tyckte redan från första början att det inte var okej med de grova sexuella skämten men hon försökte komma i kontakt med alla arbetskamrater och fungera tillsammans med dem. Hon kände sig inte kränkt till en början, utan först senare. Det gick till en viss gräns men sedan blev hon äcklad och ville inte ha med det att göra. Till slut ville hon inte ens följa med ut och röka, eftersom hon mådde dåligt av jargongen. Hon kände sig kränkt när någons bröst jämfördes med bullar och biskvier. Hon kände att hon inte kunde säga ifrån, om det riktade sig mot t.ex. A.H., för det fall A.H. tyckte det var okej. Hon deltog inte själv i de grova sexuella skämten. Jargongen var egentligen inte direkt riktad mot henne men på något vis var den ändå det i och med att M.A. jämförde bröst, som ju är något som hon själv har.

S.Å. sade inget till F.A. Hon var rädd hur det skulle gå, om hon berättade något för honom eftersom M.A. var hans högra hand. Hon trodde att F.A. då skulle ha talat med M.A., som skulle ha konfronterat henne. Eftersom hon

visste hur M.A:s temperament fungerade, valde hon att inte tala med F.A. Hon talade däremot med A.H. om M.A:s agerande. A.H. sade att M.A. hade ett sådant beteende och att hon inte skulle ta det personligt. Hon tror inte att M.A. tyckte om henne. Hon kan inte vara tyst när någon är bossig och kunde säga emot och bli arg på honom.

S.Å. kände hela tiden obehag av vetskapen om att M.A. fanns i närheten och att det skulle hända någonting. Hon funderade på vad han skulle säga till henne och vilket humör han var på. Hon mådde mycket dåligt under anställningstiden och ville inte gå till jobbet.

Efter händelsen med den överjasta degen berättade hon för sin pojkvän vad som hade hänt. Hon bröt ihop på hallgolvet när hon kom hem. Hon orkade inte mer. Hon meddelade N.L. att hon var sjuk och inte kunde komma till arbetet. Hon ringde till sin mamma och berättade allt. Hennes mamma tyckte att hon skulle polisanmäla saken. Hon väntade till nästa dag med att göra en polisanmälan eftersom hon behövde lugna sig först. Hon blev därefter sjukskriven. I början av sjukskrivningen mådde hon ännu sämre. Hon hade svårt att sova. Det stämmer att M.S. skrev till henne i ett sms att man för att bli sjukskriven måste lägga på lite extra och säga att man inte kan sova om nätterna och att hon svarade ”ska göra vad kan för min egen skull idag”. Hon behövde inte överdriva sitt mående för att bli sjukskriven.

I oktober 2014 hörde N.L. av sig och frågade om S.Å. ville arbeta på prov en dag. N.L. garanterade att M.A. inte skulle vara på arbetsplatsen, eftersom han var avstängd och endast fick arbeta nattetid. Hon gick med på att prova men kände oro över att M.A. skulle kunna dyka upp. Hon kände sig inte säker på arbetsplatsen.

M.A., som hörts per telefon vid huvudförhandlingen, har berättat i huvudsak följande. Han har inte utsatt S.Å. för sexuella trakasserier. Han vet inte varför S.Å. påstår det eller varför hon är ute efter honom. Han och S.Å. kom inte överens. Han tyckte att hon var slö och höll på med sin telefon i stället för att arbeta. Det är möjligt att han sade det till henne vid något tillfälle. Vid något tillfälle nämnde han för F.A. att S.Å:s arbetsmoral inte passade in hos bolaget. Han pratade inte så mycket med S.Å. eller med de övriga tjejerna i butiken. Det kunde dock förekomma skämt med sexuell innebörd på arbetsplatsen. Han kan inte minnas att det skulle ha förekommit skämt där man jämfört bakverk med penisar men det är möjligt. Han har dock aldrig uttalat sig på det sättet.

Den tidigare butikschefen A.H. har uppgett följande. En person öppnade butiken och arbetade till kl. 12.00. Då kom nästa person och den första personen gick hem. Butiksbiträdena arbetade inte tillsammans annat än på fredagarna. Kvinnliga anställda har dock berättat för henne att M.A. bl.a. dragit i deras tröjor, tittat i urringningen och sagt att de inte skulle böja sig på viss sätt eftersom han blev helt till sig. Det förekom väldigt ofta grova sexuella skämt på arbetsplatsen särskilt mellan bagarna. Det var dock inte så att bagarna kom ut och skämtade i butiken. Det var M.A. som stod för de

grova sexuella skämten. Han var drivande. Hon sade till honom att det var olämpligt. Det var dock en glad stämning på arbetsplatsen. Hon kunde själv ge dräpande svar tillbaka. M.A. ”gnällde” allmänt över S.Å. till A.H. Till sist fick F.A. komma in och arbeta med S.Å. Både han och A.H. tyckte att hon var duktig.

Den tidigare anställda C.N. har berättat att det förekom grova sexuella skämt på arbetsplatsen och uppgett bl.a. följande. Skämten kom så fort man var i packrummet. De grova skämten, som var personliga, kom från M.A. Det var uttalanden om att wienerbröd var ”fuktigt som din fitta”, att man inte skulle böja sig för att det var lockande och att bullar såg ut som könsorgan. Det var kränkande men hon försökte att inte bry sig om det. Hon sade inte ifrån. Vid ett tillfälle ställde M.A. sig nära henne och tittade ned i hennes tröja.

Den tidigare anställda M.S. har uppgett bl.a. följande. M.A. var mycket i butiken och hon stod i kassan. Det var han som stod för uttalandena. Allt man sade kunde vändas till något sexistiskt. Om man sade att ett bröd var stort, då sade M.A. ”Ja, du skulle se hur stor min snopp är”. M.A. kunde säga åt henne att inte böja sig på visst sätt för han blev alldeles till sig då. Hon sade inte ifrån till M.A. Hon blev så chockad. Hon tänkte att nästa gång skulle hon säga ifrån men det gjorde hon inte. Hon hann inte samla sig och svara för sig. Om han till exempel slog till hennes rumpa, gick han bara vidare. Hon hörde också att bagarna F.B. och T.N. hade den jargongen mellan sig i bageriet men de förstod att det fanns en gräns för skämtandet.

Ombudsmannen B.K. har uppgett att bagaren F.B. den 9 oktober 2014 nämnde för honom att det fanns en sexualiserad jargong mellan bagarna dvs. att de ”pratade sexuellt”. F.A. har uppgett att det förekom sexuella skämt på arbetsplatsen och att alla anställda deltog och skrattade. Han har berättat att han frågade en av de anställda om det och att hon sade att det inte var något konstigt.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

M.A. har förnekat att han uttalat sig eller agerat på sätt som S.Å. beskrivit. Ord står mot ord i fråga om vad som förekommit. Enligt Arbetsdomstolens mening har S.Å. på ett trovärdigt sätt lämnat en detaljrik och klar beskrivning av de påstådda händelserna och om M.A:s beteende. Hennes berättelse ger intryck av att hon har återgett något självupplevt. Bolaget har gjort gällande att det förelegat någon form av motvilja mellan M.A. och S.Å. M.A. har lämnat uppgifter med innebörd att han och S.Å. inte kom överens eftersom han tyckte att hon inte arbetade tillräckligt bra. Även S.Å. har uppgett att hon och M.A. inte fungerade bra tillsammans eftersom hon kunde säga till honom, vilket gjorde honom arg. Enligt Arbetsdomstolens mening har det inte framkommit att det varit fråga om sådana motsättningar, som ger anledning att anta att S.Å. under sanningsförsäkran skulle beljuga M.A.

Av S.Å:s uppgifter framgår att M.A. till henne har uttalat att hon inte skulle spanna förklädet så hårt eftersom han blev helt till sig, att han frågat henne om hennes bröstvårtor var styva, att han frågat henne om han fick klämma på hennes bröst eller smaka på hennes underliv. Av hennes uppgifter framgår också att M.A. har stirrat på hennes bröst och återkommande stått alltför nära henne och stirrat ner på hennes bröst.

Den tidigare butikschefen A.H. samt de tidigare anställda M.S. och C.N. har lämnat uppgifter som ger stöd åt S.Å:s påståenden. M.S. och C.N. har uppgett att de också varit utsatta för likartade beteenden från M.A:s sida. C.N. har bl.a. uppgett att M.A. vid ett tillfälle ställde sig nära henne och tittade ned i hennes tröja. A.H. har uppgett att kvinnliga anställda har berättat för henne att M.A. bl.a. dragit i deras tröjor, tittat i urringningen och sagt att de inte skulle böja sig på viss sätt eftersom han blev helt till sig.

En sms-konversation mellan S.Å. och hennes kollega M.S. ger stöd åt S.Å:s uppgifter om att han frågat henne om han fick klämma på hennes bröst eller smaka på hennes underliv. När S.Å. den 6 oktober 2014 skrev till M.S. att hon hade anmält M.A. för sexuella trakasserier, svarade M.S.: ”Men oj han har alltså varit på dig också berättar absolut intel!” och ”För jag har ju inte hört eller sett när han gjort det mot dig, men vet ju vad han gjort mot mig.” S.Å. skrev vidare till M.S.: ”Fick nog i torsdags. Då fråga han om han fick klämma på mina bröst och slicka min fitta Så gör man bara inte”.

Av pojkvännen A.P:s uppgifter, polisanmälan den 3 oktober 2014 mot M.A. för sexuellt ofredande, anmälan till DO den 6 oktober 2014 och läkarintyg framgår att S.Å., i tiden efter det att de påstådda händelserna ägt rum, har vidhållit att hon blivit utsatt för sexuella trakasserier av M.A.

Med hänsyn till vad som ovan redovisats kommer Arbetsdomstolen till slutsatsen att det är utrett att M.A. agerat på det sätt som DO påstått mot S.Å. med undantag för påståendena om att M.A. skulle ha stirrat på hennes rumpa och att han skulle ha frågat om han fick smeka henne. När det gäller hur ofta M.A. skulle ha stirrat på S.Å:s bröst ger dock utredningen, enligt Arbetsdomstolens mening, inte stöd för att detta beteende har förekommit dagligen men väl att det förekommit ofta.

Av S.Å:s uppgifter framgår vidare att grova sexuella skämt i form av jämförelse av bakverk med könsorgan uttalats minst en gång i veckan men ofta mer än så. Hon har också uppgett att det var bagarna, och särskilt M.A., som yttrade dessa grova sexuella skämt. Hon har uppgett att det började redan på morgonen, att det ofta förekom när personalen var ute och rökte och att hon till slut blev så äcklad av detta att hon slutade gå ut och röka. Av hennes uppgifter framgår också att när M.A. inte befann sig på arbetsplatsen var alla snälla mot varandra, skämten var roliga och det förekom ingen sexualiserad jargong.

M.S. och C.N. har uppgett att det kunde förekomma grova sexuella skämt på arbetsplatsen och att det var M.A. som stod för dessa. De har båda beskrivit att M.A. t.ex. jämförde bakverk med könsorgan. C.N. har uppgett

att de grova skämten som var personliga kom från M.A. och att hon försökte att inte bry sig om skämten men hon tyckte att det var kränkande. M.S. har uppgett att M.A. ofta befann sig i butiken och att det var han som stod för de grova sexuella skämten. Hon har också uppgett att hon hörde att även bagarna F.B. och T.N. hade ”den jargongen” mellan sig i bageriet men att de förstod att det fanns en gräns för skämtandet. Även F.A., A.H. och B.K. har lämnat uppgifter som ger stöd åt S.Å:s påståenden om grova sexuella skämt.

Genom dessa uppgifter finner Arbetsdomstolen även utrett att bagarna har fällt kommentarer med grova sexuella skämt, som DO påstått, och att det därvid varit M.A. som varit den drivande. Annat är inte utrett än att dessa grova sexuella skämt endast förekom när M.A. var närvarande.

Fråga är då, om det som Arbetsdomstolen funnit utrett har hänt, är att bedöma som sexuella trakasserier.

Bolaget har invänt att det inte utgjort sexuella trakasserier i diskrimineringslagens mening, om M.A. tittat på S.Å. I fråga om tittandet eller stirrandet på S.Å. har utgjort sexuella trakasserier i diskrimineringslagens mening gör Arbetsdomstolen följande bedömning.

S.Å. har beskrivit hur M.A. kunde komma fram till henne och stirra ner på hennes bröst. Enligt Arbetsdomstolens mening är det klarlagt att det inte varit fråga om att han råkat rikta blicken åt S.Å:s håll eller att han försökt göra det i smyg, utan han har genom sitt agerande demonstrativt stirrat på hennes bröst. Arbetsdomstolen sätter även här tilltro till S.Å:s uppgifter om att hon har sagt ifrån och klargjort för M.A:s att hans stirrande varit oönskat. Enligt Arbetsdomstolens mening har det varit fråga om ett agerande av sexuell karaktär som kränkt S.Å:s värdighet. Arbetsdomstolen kommer till slutsatsen att även det förhållandet att M.A., på det sätt som skett, stirrat på S.Å:s bröst har utgjort sexuella trakasserier mot S.Å.

Bolaget har, beträffande de övriga påståendena om M.A:s beteende mot S.Å., vitsordat att dessa utgör sexuella trakasserier mot henne i diskrimineringslagens mening. Det behöver därför i dessa delar inte redas ut om beteendet har varit oönskat.

Sammanfattningsvis har Arbetsdomstolen således funnit utrett att M.A. utsatt S.Å. för sexuella trakasserier genom att han till henne uttalat att hon inte skulle dra åt förklädet så hårt eftersom han blev helt till sig, att han frågat henne om hennes bröstvårtor var styva, om han fick klämma på hennes bröst eller smaka på hennes underliv samt genom att ofta ha stirrat på hennes bröst och återkommande stått alltför nära henne och stirrat ner på hennes bröst.

DO har gjort gällande att även de grova sexuella skämten har utgjort sexuella trakasserier mot S.Å. Bolaget har invänt emot detta.

Att det regelbundet förekommer grova sexuella skämt på en arbetsplats kan, beroende på de närmare omständigheterna, enligt Arbetsdomstolens mening

vara ett sådant uppträdande av sexuell natur, som kan kränka någons värdighet i den mening som avses i diskrimineringslagen.

Arbetsdomstolen har i aktuellt fall funnit utrett att bagarna, och särskilt M.A., regelbundet uttalat grova sexuella skämt inför övriga arbetskamrater inklusive S.Å. och att annat inte är utrett än att dessa grova sexuella skämt endast förekom när M.A. var närvarande. Arbetsdomstolen har vidare funnit utrett att M.A. likställts med arbetsgivaren. De grova sexuella skämten har förekommit under samma tidsrymd, under vilken Arbetsdomstolen redan funnit utrett att M.A. utsatt S.Å. för sexuella trakasserier. M.A. har i de fallen riktat sig direkt mot S.Å. Hon har markerat och sagt ifrån. De grova sexuella skämt som förekommit bör, enligt Arbetsdomstolens mening, ses i samband med det beteende som M.A. i övrigt haft mot S.Å. Mot bakgrund av detta får de grova sexuella skämt, som M.A. uttalat och initierat när han och S.Å. varit närvarande, anses vara ett sådant oönskat beteende av sexuell natur, som kränkt hennes värdighet. S.Å. har därmed även i denna del utsatts för sexuella trakasserier enligt diskrimineringslagen.

Då M.A. varit att likställa med arbetsgivaren, är bolaget skyldigt att betala diskrimineringsersättning till S.Å. för de sexuella trakasserierna.

Diskrimineringsersättningens storlek

Enligt 5 kap. 1 § första stycket diskrimineringslagen ska den som bryter mot förbuden mot diskriminering betala diskrimineringsersättning för den kränkning som överträdelsen innebär. I lagrummet anges vidare att när ersättningen bestäms ska särskilt syftet att motverka sådana överträdelser av lagen beaktas.

Av förarbetena till diskrimineringslagen (prop. 2007/08:96 s. 398 f.) framgår att diskrimineringsersättning i varje enskilt fall ska bestämmas så att den utgör en rimlig kompensation till den drabbade – utifrån allvaret i den överträdelse av lagstiftningen som han eller hon utsatts för – och dessutom bidrar till att på ett effektivt sätt motverka förekomsten av diskriminering i samhället. Arbetsdomstolen har vid flera tillfällen prövat vilken diskrimineringsersättning som ska dömas ut vid olika fall av diskriminering (se AD 2016 nr 38 med där angivna rättsfall).

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

M.A. har utsatt S.Å. för sexuella trakasserier under perioden juni–oktober 2014. Det har varit fråga om ett återkommande beteende från M.A:s sida under flera månaders tid. M.A. har varit den som varit drivande med grova sexuella skämt på arbetsplatsen. M.A. har varit att likställa med arbetsgivaren i diskrimineringslagens mening. Arbetsdomstolen finner inte anledning att ifrågasätta uppgifterna att S.Å. med anledning av trakasserierna blev sjukskriven och sedan valde att avsluta sin anställning hos bolaget. Enligt Arbetsdomstolens mening finns det sammantaget skäl att se allvarligt på de sexuella trakasserierna.

Arbetsdomstolen finner vid en samlad bedömning av föreliggande omständigheter att diskrimineringsersättningen bör bestämmas till 50 000 kr.

Ska förhandsavgörande inhämtas från EU-domstolen?

DO har begärt att Arbetsdomstolen ska inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen avseende ett antal frågor.

Enligt artikel 267 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt är en nationell domstol, mot vars avgörande det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning, skyldig att begära förhandsavgörande från EU-domstolen när fråga uppkommer om bl.a. tolkningen av EU:s rättsakter. En sådan skyldighet föreligger om den nationella domstolen anser att ett beslut i frågan är nödvändigt för att domstolen ska kunna döma i saken.

Med hänsyn till de bedömningar Arbetsdomstolen gjort saknas det skäl att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen. Arbetsdomstolen är för att kunna avgöra målet inte beroende av att de av DO angivna frågeställningarna om EU-rätt besvaras. DO:s begäran om att inhämta förhandsavgörande ska därför avslås.

Rättegångskostnad

Trots att diskrimineringsersättningen har bestämts till ett lägre belopp än DO yrkat får DO betraktas som fullt ut vinnande part. DO har yrkat ersättning med 62 181 kr för arbete och 17 296 kr för utlägg, rätt summerat tillhopa 79 477 kr. Den av DO yrkade ersättningen har vitsordats såsom skälig i och för sig.

Domslut

1. Arbetsdomstolen avslår Diskrimineringsombudsmannens begäran om att Arbetsdomstolen ska inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen.
2. Arbetsdomstolen förpliktar Nya Möllers Bageri & Konditori AB att till S.Å. betala diskrimineringsersättning med 50 000 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 27 februari 2015 till dess betalning sker.
3. Nya Möllers Bageri & Konditori AB ska ersätta Diskrimineringsombudsmannen för rättegångskostnad med 79 477 kr, varav 62 181 kr avser ombudsarvode, jämte ränta på det förstnämnda beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Karin Renman, Ulla Erlandsson, Christer Måhl, Karl Olof Stenqvist och Jörgen Andersson. Enhälligt.

Rättssekreterare: Sandra Lundgren