

Frågor om diskriminering och kollektivavtalsbrott samt även om förhandlingskravet i arbetstvistlagen varit uppfyllt.

Arbetsdomstolen har funnit visat att en kvinnlig arbetstagare, som arbetat i en butik som bl.a. säljer bysthållare, av arbetsgivaren beordrats att bära en namnskylt med uppgift om den egna BH-storleken. Domstolen har funnit att arbetstagaren utsatts för trakasserier som har haft samband med kön. Frågan om arbetsgivarens agerande inneburit även kollektivavtalsbrott har besvarats nekande.

ARBETSDOMSTOLENDOM
2013-04-10
StockholmDom nr 29/13
Mål nr A 9/12**KÄRANDE**

Handelsanställdas förbund, Box 1146, 111 81 Stockholm
Ombud: förbundsjuristerna Annett Olofsson och Annika Ewerblad,
LO-TCO Rättsskydd AB, Box 1155, 111 81 Stockholm

SVARANDE

1. Svensk Handel, Regeringsgatan 60, 103 29 Stockholm
2. Change of Scandinavia Sweden AB, 556692-4808, Farum Gydevej 73,
DK-3520 Farum, Danmark
Ombud: arbetsrättsjuristen Pia Schöldström, Pia Schöldström Juridik AB,
Storgatan 29, 114 55 Stockholm

SAKEN

könsdiskriminering m.m.

Bakgrund och yrkanden

Mellan parterna gäller kollektivavtal, det s.k. detaljhandelsavtalet. E.S. är medlem i Handelsanställdas förbund (förbundet). Change of Scandinavia Sweden AB (bolaget) bedriver butikshandel med damunderkläder. E.S. var anställd som säljare hos bolaget i dess butik i Sundsvall från i början av januari 2010 till och med den 31 juli 2011.

Twist har uppkommit om bolaget beordrat E.S. att i butiken bära en namnbricka med den egna BH-storleken angiven och i så fall om bolaget dels utsatt E.S. för diskriminering i strid med diskrimineringslagen, dels brutit mot detaljhandelsavtalet. Parterna har tvisteförhandlat utan att ha kunnat enas.

Förbundet har väckt talan i Arbetsdomstolen och yrkat förpliktande för bolaget att betala dels 200 000 kr i diskrimineringsersättning till E.S., dels 100 000 kr i allmänt skadestånd för kollektivavtalsbrott till var och en av E.S. och förbundet, jämte ränta på beloppen enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning, den 6 mars 2012, till dess betalning sker.

Arbetsgivarparterna har i första hand yrkat att Arbetsdomstolen ska avvisa förbundets yrkanden om diskrimineringsersättning och allmänt skadestånd till E.S. och i andra hand bestritt talan i den delen samt bestritt talan i övrigt. Inga belopp har vitsordats. Ränterykandena har vitsordats i och för sig.

Förbundet har bestritt avvisningsyrkandet.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Parterna har till utveckling av sin talan anfört i huvudsak följande.

Förbundet

Bolaget och butiken i Sundsvall

Bolaget driver butikshandel med damunderkläder. S.H. och H.H. har varit delägare i bolaget och har ingått i bolagets styrelse. S.H. var verkställande direktör. S.H. och H.H. har den 13 januari 2013 till Bolagsverket gett in en begäran om registrering av deras utträde ur bolagets styrelse. Bolaget hade under den aktuella perioden två regionchefer, som i huvudsak utövade sin kontroll över butikerna genom mejl, telefonsamtal och månatliga besök.

Butiken i Sundsvall är landets största butik och var under en period en s.k. franchisebutik. I maj 2009 tog bolaget över butiken i egen regi. Butiken var organiserad så att det inte fanns någon butikschef, utan ansvaret för olika uppgifter var fördelat mellan säljarna i butiken. Säljarna hade kontakt med huvudkontoret främst genom mejl och telefon.

E.S. anställdes som säljare hos bolaget i dess butik i Sundsvall i början av januari 2010. Anställningen avslutades på hennes egen begäran den 31 juli 2011. P.H. var regionchef för den region som butiken tillhörde. Tre andra säljare arbetade i butiken samtidigt som E.S., nämligen A.H., A.W.a. och I.B.

Muntliga och skriftliga instruktioner om att bära namnbricka med uppgift om den egna BH-storleken

När E.S. tillträdde anställningen fick hon av en av de andra säljarna i butiken en namnbricka som hon som säljare i butiken skulle bära. På brickan fanns, förutom namnet, hennes BH-storlek angiven; bystmått och kupstorlek. E.S. frågade om hon verkligen skulle bära en sådan namnbricka. Hon upplevde det som obehagligt och kränkande att behöva informera om sin BH-storlek. Hon fick till svar att alla anställda måste bära namnskylt med den egna BH-storleken angiven. E.S. var i behov av arbetet och vågade därför inte annat än att bära brickan.

E.S. frågade senare regionchefen P.H. om hon behövde bära brickan med BH-storleken angiven. Hon fick då svaret att skylten skulle bäras och att hon skulle "sluta fjanta sig". Vid H.H:s första besök i butiken frågade hon även honom om det inte räckte med att ha enbart namnet angivet. Han svarade henne att skylt med den egna BH-storleken angiven skulle bäras. P.H. kom under hösten 2010 på ett oanmält besök till butiken. Hon fann då att E.S. bar en namnbricka utan BH-storleken angiven och sade då till henne att hon skulle sätta på sig "rätt bricka".

E.S. har alltså fått muntliga instruktioner, från i vart fall P.H. och H.H., om att bära namnbricka med den egna BH-storleken angiven. Hon fick även del av skriftliga föreskrifter med samma innehåll. I en handling benämnd "Change – ur kundens perspektiv" finns följande text, varav framgår att namnbricka med den egna BH-storleken skulle bäras.

2. Vi hälsar alltid på kunden. Måttband och namnbricka m.stl. är alltid på vilket signalerar att vi har stort urval och är angelägna om rätt storlek.

Arbetsgivarparterna har påstått att den ovan angivna handlingen utgick under år 2008 och att den alltså inte skulle ha varit aktuell och gällande därefter. Detta stämmer inte. E.S. fick del av den när hon tillträdde sin anställning år 2010. Förutom att handlingen tillställdes henne personligen, var den även uppsatt i butikens personalutrymme.

Arbetsgivarparterna har hävdat att det var frivilligt att bära en namnbricka med BH-storleken angiven. Detta stämmer inte. Det är inte heller riktigt, som påstås, att det på introduktionsutbildningen skulle ha framförts att detta var frivilligt.

Förbundet delar inte bolagets bedömning att bärandet av en namnbricka med den egna BH-storleken angiven är till hjälp för att hitta rätt BH-storlek åt en annan person. Bolagets påstående att det var en anställd som först lade fram förslaget om sådana brickor kan varken vitsordas eller bestridas. Oavsett om så var fallet är det arbetsgivaren som har ansvaret för hur arbetet bedrivs, att arbetstagarna inte utsätts för diskriminering och att kollektivavtalet följs.

Att det ingick i bolagets affärsidé att säljarna skulle använda de aktuella namnbrickorna framgår även av den kvalitetsmättningsmetod kallad "Mystery Shopper" som bolaget använde sig av. Metoden innebar att butiken fick besök av anonyma kontrollanter som agerade kunder i syfte att bedöma hur säljarna arbetade. I de styrkort som används vid bedömningen anges att det ska göras en bedömning om säljaren vid kontrollen "bar måttband och namnbricka och vårdad stil i enlighet med vår klädkod". Genom muntliga instruktioner från H.H. och P.H. hade det klargjorts att uttrycket namnbricka i detta sammanhang avsåg namnbricka med den egna BH-storleken angiven. Att så var fallet kan även utläsas av informationsmaterial om kvalitetsmätningarna från år 2008 och år 2009 som hänvisar till den tidigare berörda handlingen "Change – ur kundens perspektiv", där det alltså anges att namn och BH-storlek ska finnas på skylten.

Om säljarna inte bar en namnbricka med den egna BH-storleken angiven ledde det till poängavdrag, vilket i sin tur hade betydelse vid lönesättningen. Av bolagets dokument "Nya former för rörligt tillägg" anges att beräkning av bedömningspoäng grundar sig bl.a. på arbetsresultat enligt underlag vid poängbedömning så som t.ex. checklistor och "Mystery Shopper".

Utöver arbetet i butiken anordnades ett par gånger per år särskilda s.k. mätkampanjer. Säljarna skulle då stå vid ingången till det centrum som butiken låg i och fråga kvinnor som kom förbi om de visste vilken BH-storlek de hade. För att synas hade bolaget en stor banderoll med en bild av en naken kvinna med ett måttband över byst och höft. Vid dessa mätkampanjer bar säljarna alltid namnbricka med den egna BH-storleken angiven. Med på kampanjerna skulle det också finnas en levande modell. Det var säljarens uppgift att skaffa fram en modell. H.H. sade vid ett tillfälle till E.S. att om hon inte hittade någon modell så ingick det i hennes arbete att själv vara modell.

Det var vanligt att män kom till butiken för att köpa underkläder som presenter. Det förekom att männen frågade E.S. varför hon bar en skylt med BH-storleken angiven. Skylten föranledde även kommentarer av sexuell natur. E.S. har också utanför arbetet, i krogmiljö, blivit hälsad på med namn och BH-storlek. Hon har då även fått kommentaren att hon borde ha burit skylten på krogen eftersom den skulle ha varit till bättre nytta där än på arbetet.

Företeelsen med de aktuella namnbrickorna uppmärksammades i Aftonbladet i slutet av december 2010. Detta väckte reaktioner och föranledde S.H. att den 30 december 2010 lägga ut en artikel på bolagets hemsida. Där angavs bl.a. att namnbricka med egen storlek, måttband runt halsen samt adekvat kompetens som brukas vid varje kundmöte är sedan flera år Change-säljarens signum och bygger på en seriös inställning till arbetet och uppskattas av kunderna. Samma dag skickade H.H. ett mejl till de anställda i bolaget som klargjorde att de inte skulle ha kontakter med media. Han lämnade samma budskap vid ett måndagsmöte per telefon i januari 2011. E.S. känner inte till något om att H.H. då skulle ha sagt att det var frivilligt att bära namnbricka med BH-storleken angiven.

Trakasserier

Bolaget har beordrat eller får anses ha beordrat E.S. att bära en namnskylt med den egna BH-storleken angiven.

Kravet att bära en sådan skylt har påtalats för henne muntligen och framgår av bolagets skriftliga instruktioner. För det fall Arbetsdomstolen inte skulle finna utrett att bolaget gett E.S. någon direkt order att bära en namnskylt med den egna BH-storleken angiven, får bolaget genom sitt agerande anses ha beordrat detta. Nämnda agerande har bestått i att bolaget har klargjort att namnskylt med den egna BH-storleken angiven ingår i bolagets affärsidé, att det har framhållits att de anställda förväntas bära en sådan skylt samt att frågan om arbetstagaren burit namnskylt med den egna BH-storlek angiven har vägts in vid bedömningen av de anställdas arbetsprestationer och haft betydelse vid lönesättningen.

Bolaget har genom att kräva att E.S. skulle bära en namnskylt med den egna BH-storleken angiven kränkt E.S:s värdighet som kvinna. Handlingen har även haft sexuell anknytning. E.S. har påtalat för sin arbetsgivare att hon kände obehag av att bära skylten i fråga. För det fall Arbetsdomstolen inte skulle finna utrett att hon påtalat detta görs det gällande att det inte kan krävas att frågan ska påtalas, utan att beordrandet i sig varit kränkande.

Bolaget har således genom sitt agerande utsatt E.S. för trakasserier på grund av kön alternativt sexuella trakasserier.

Direkt diskriminering

I andra hand görs det gällande att bolaget, genom att beordra E.S. att bära en namnskylt med den egna BH-storleken angiven, har utsatt henne för direkt könsdiskriminering.

E.S. har missgynnats då hon känt obehag och känt sig kränkt av att behöva bära skylten i fråga. Angivandet av BH-storleken har haft direkt samband med hennes kön. Det är inte nödvändigt att här göra en jämförelse med någon annan person för att bedöma om diskriminering föreligger. Endast kvinnor har bröst och bär BH. Situationen är att jämställa med de situationer när en gravid kvinna anses bli missgynnad på grund av sitt kön.

Diskrimineringslagen ska tolkas i enlighet med EU-rätten och det s.k. likabehandlingsdirektivet. Om Arbetsdomstolen skulle finna att det är nödvändigt att göra en jämförelse med en annan person, bör Arbetsdomstolen först begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen i den frågan.

Kollektivavtalsbrott

Genom att beordra E.S. att bära en namnskylt med den egna BH-storleken angiven har bolaget utövat sin arbetsledningsrätt i strid mot lag och god sed på arbetsmarknaden. Eftersom detaljhandelsavtalet vilar på lag och goda seder, har bolaget genom sitt agerande även brutit mot avtalet. Kollektivavtalsbegreppet lag och goda seder måste tolkas med beaktande av artikel 8, om rätt till privatlivet, i Europakonventionen.

Avvisningsyrkandet

Någon grund för att avvisa talan såvitt avser ersättning till E.S. finns inte eftersom förhandlingskravet är uppfyllt.

E.S. var inte skyddsombud som arbetsgivarparterna påstått. I mars 2011 kontaktade E.S. förbundet med anledning av kravet att bära den aktuella brickan. Hon träffade då ombudsmannen A.W. Han vände sig till ombudsmannen J.F. på förbundet. Hon tog i sin tur kontakt med LO-TCO Rättsskydd och fick beskedet att förbundet kunde kräva skadestånd till medlemmen – dvs. E.S. – på grund av bl.a. brott mot diskrimineringslagen och kollektivavtalet. Förbundet, genom avdelningen, skickade därefter, den 2 maj 2011, en förhandlingsframställning till bolaget. I framställningen angavs medlemmen E.S:s namn och att förbundet ansåg att det förelåg brott mot bl.a. diskrimineringslagen och kollektivavtalsbrott och att förbundet avsåg att yrka skadestånd.

Lokal förhandling hölls den 23 juni 2011. Vid förhandlingen yrkade förbundet ett allmänt skadestånd om sammanlagt 250 000 kr. I protokollet preciserades inte till vem, men det var uppenbart att förhandlingarna avsåg både E.S. och förbundet.

Central förhandling ägde rum den 26 september och 19 oktober 2011. I förhandlingsprotokollet står det att "arbetstagarparten vidhöll sitt krav på allmänt skadestånd på 250 000 kr till förbundet". Förbundet har emellertid inte avsett att begränsa sina yrkanden till att avse skadestånd till enbart förbundet. Det var arbetsgivarparten som upprättade protokollet och J.P., som justerade detsamma, uppmärksammade inte skillnaden i skrivningen i förhållande till protokollet från

den lokala förhandlingen. Det är inte riktigt att J.P. på fråga skulle ha svarat att skadestånd yrkades till enbart förbundet.

Det framgår klart av protokollen att förbundet gjorde gällande brott mot diskrimineringslagen. Diskrimineringsersättning kan endast utgå till den enskilda individ som har diskriminerats, varför det är uppenbart att den ersättning som yrkades avsåg även E.S.

Sammanfattning av grunderna för talan

Någon grund för att avvisa talan avseende ersättning till E.S. finns inte eftersom förhandlingskravet såvitt avser även henne är uppfyllt.

Bolaget har beordrat eller får anses ha beordrat E.S. att bära en namnskylt med den egna BH-storleken angiven. Bolaget har härigenom kränkt E.S:s värdighet som kvinna. Handlingen har även haft sexuell anknytning. Bolaget har således, genom sitt agerande, utsatt E.S. för trakasserier på grund av kön alternativt för sexuella trakasserier. I andra hand görs det gällande att bolaget, genom sitt agerande, har utsatt E.S. för direkt diskriminering. Hon har missgynnats då hon känt obehag och känt sig kränkt av att behöva bära skylten i fråga och missgynnandet har haft direkt samband med hennes kön. Bolaget har således diskriminerat E.S. och är därmed skyldigt att betala diskrimineringsersättning till henne.

Genom att beordra E.S. att bära en namnskylt med den egna BH-storleken angiven har bolaget utövat sin arbetsledningsrätt i strid mot lag och god sed på arbetsmarknaden och därigenom även brutit mot detaljhandelsavtalet. Bolaget är därför skyldigt att betala allmänt skadestånd för kollektivavtalsbrott till såväl E.S. som förbundet.

Arbetsgivarparterna

Bolaget

Bolaget, som startades år 1995 av en dansk designer, säljer underkläder och strumpor till kvinnor. Bolaget ingår nu i en internationell kedja med 160 butiker i olika länder. I Sverige finns 18 butiker. Butikerna drivs antingen i bolagets egen regi eller av franchisetagare. Butiken i Sundsvall var tidigare en s.k. franchisebutik. Från och med maj 2009 drivs den i bolagets regi. Bolagets affärsidé är att kunna erbjuda bysthållare efter individuell mätning. I bolagets sortiment av bysthållare finns cirka 100 olika storlekar.

Det var frivilligt att bära namnbricka med uppgift om den egna BH-storleken

Det var en i bolaget anställd säljare som kom på idén att säljarna skulle bära namnbricka med den egna BH-storleken angiven. Syftet var att avdramatisera frågan om BH-storleken för kunden. Kunderna är huvudsakligen kvinnor. Frågan diskuterades mellan de anställda och det beslutades att säljarna skulle bära namnskylt med den egna BH-storleken angiven. Det har dock aldrig varit fråga

om något tvång, utan det har hela tiden varit frivilligt för säljarna att bära sådan namnbricka.

E.S. påbörjade en timanställning i bolagets butik i Sundsvall i januari 2010. Hon fick fast anställning i början av mars samma år och genomgick då också en introduktionsutbildning. H.H. skickade den 1 mars 2010 ett mejl till henne med handlingar för nyanställda, innehållande bl.a. dokument benämnda Behovsanalys, Change BH-guide, Change storlekstabell och Change – säljaren ur kundens perspektiv. E.S. har inte fått någon handling vari anges något krav om att bära namnbricka med uppgift om den egna BH-storleken.

Checklistan för kvalitetsmätning "Change – ur kundens perspektiv" innehåller en punkt där det anges att namnbricka med storlek alltid ska vara på. En säljare påtalade under år 2008 att hon inte ville bära en sådan bricka. Därefter ändrades handlingen i fråga och det gjordes tydligt att det var frivilligt för säljarna att bära bricka med BH-storleken angiven. Dokumentet i fråga togs alltså bort. Checklistan för år 2009, "Change – säljaren ur kundens perspektiv", innehåller därför inte nämnda punkt.

E.S. har inte heller muntligen beordrats att bära en namnbricka med BH-storleken angiven. Hon upplystes om att det var obligatoriskt med namnskylt och måttband och att det var frivilligt att ha BH-storleken angiven.

Bolaget kontrollerade inte om säljarna bar namnbricka med uppgift om BH-storlek eller inte. Någon sådan kontroll gjordes inte heller vid de kvalitetsmätningar med s.k. "Mystery Shoppers" som bolaget använde sig av. Av de dokument förbundet har åberopat framgår tydligt att det inte anges något om att namnskylten ska ha BH-storleken angiven. Det dokument benämnt Behovsanalys, som handlar om kundbemötande, delas ut till säljarna i början av anställningen och innehåller inte heller något om att säljarna ska bära namnbricka med BH-storleken angiven.

E.S. fick besök av en s.k. "Mystery Shopper" vid ett tillfälle, den 8 mars 2011. Hon fick då goda vitsord. Det antecknades bl.a. att hon hade haft måttband och namnbricka och vårdad stil i enlighet med bolagets klädkod. E.S. var en skicklig säljare och fick som uppmuntran redan första anställningsåret gå på Rosa bandet-galan i Göteborg, på bolagets bekostnad.

Lönesättningen i bolaget sker enligt detaljhandelsavtalet. Kriterierna för bonuslön innehåller ingen föreskrift om poängavdrag för den som inte bär bricka med BH-storleken angiven och uttrycket "checklistor" i det av förbundet åberopade dokumentet syftar på hur mycket säljaren säljer. Duktiga säljare belönas.

I dag bär cirka hälften av de anställda namnbricka med den egna BH-storleken angiven. Vissa säljare växlar mellan att bära en sådan bricka och en med enbart namnet, allt efter behov. Namnbrickan tillverkas i regel av den anställde själv genom en datautskrivna lapp som sätts i en plastficka. Den anställde får själv bestämma hur skylten ska se ut.

Såvitt avser de av förbundet omnämnda mätkampanjerna, deltog E.S. i en och en halv sådan kampanj. Det är inte riktigt att bolaget skulle ha tvingat de anställda att antingen stå modell själva eller skaffa andra personer till att stå modell. De personer som har stått modell har varit kontrakterade för detta.

När frågan om namnbricka med BH-storleken angiven uppmärksammades i en artikel i Aftonbladet gick bolagets företrädare omedelbart ut med information på bolagets hemsida om att det var frivilligt att bära en sådan bricka. Det fanns inget syfte att förbjuda de anställda att ha kontakt med media, men det normala vid mediebevakning är att ledningen sköter sådana kontakter.

Den 10 januari 2011 hade bolaget en telefonkonferens med samtliga anställda. Alla var beordrade att närvara och även E.S. deltog. E.S. måste i vart fall genom informationen på hemsidan och vid telefonkonferensen ha fått klarhet i att det var frivilligt att bära bricka med BH-storleken angiven. Likafullt fortsatte hon att bära brickan fram till dess att hon slutade sin anställning i juli 2011. Säljarna I.B. och A.W.a., som var anställda samtidigt som E.S., har aldrig hört talas om att E.S. skulle ha upplevt det som ett problem att bära brickan.

E.S. var skyddsombud. När frågan om bärandet av namnbricka med BH-storlek väcktes av förbundet uppfattade arbetsgivaren att det var företeelsen i sig som ifrågasattes och inte att det gjordes gällande att E.S. personligen kände sig kränkt. Av förhandlingsprotokollet framgår inget om att just hon var kränkt. Anledningen till att E.S. sade upp sig från anställningen var att hon skulle studera.

Inga trakasserier

Bolaget har inte beordrat och kan inte heller anses ha beordrat E.S. att bära en namnbricka med den egna BH-storleken angiven. Bärandet av sådan bricka var frivilligt och har inte varit en del av bolagets affärsidé och har inte heller haft betydelse vid lönesättningen.

Skylden med namn och BH-storlek är ett arbetsredskap för säljaren som gör det lättare att få kontakt med kunderna i en specialbutik avsedd för kvinnor. Informationen på skylden ger saklig information om säljarens BH-storlek. Säljarbetet innefattar att sälja bysthållare till kvinnor, att mäta deras storlek och att vara med i provrummet. Informationen om BH-storleken används i säljarbetet och har inget samband med könstillhörighet. Informationen är varken nedsättande, nedsvärtande, förnedrande eller förlöjligande. Den har inte heller någon sexuell anknytning utan det är endast fråga om information om en klädstorlek. Uppgiften kan knappast inbjuda till något tafsande eller kränkande beteende, vilket i och för sig bröstet i sig utan skylt kan göra.

Förbundet har gjort gällande att E.S. har påstått att hon har upplevt obehag av att bära den ifrågavarande skylden. E.S. har dock inte påtalat detta på ett sådant sätt att arbetsgivaren har blivit medveten om det.

Kriterierna för trakasserier som har samband med kön eller sexuella trakasserier är således inte uppfyllda.

Inte heller direkt köndiskriminering

E.S. har inte heller utsatts för direkt köndiskriminering.

E.S. har inte missgynnats. Hon har inte behandlats sämre än en hypotetisk jämförelseperson, det vill säga en man. Det bestrids att E.S. och en hypotetisk man skulle befinna sig i en jämförbar situation som säljare i en Change-butik. Det måste vara fråga om en rimlig och naturlig jämförelsesituation och någon sådan föreligger inte här. En man kan i och för sig arbeta i bolagets butiker, men inte med just BH-försäljning, som är en uppgift som bl.a. innefattar att säljaren följer med in i provhytten och mäter kundens byststorlek. Det är ett berättigat syfte att ha kvinnor som säljare av bysthållare i den här sortens butik.

Att bära skylten har inte haft något samband med kön. Som nämnts har det varit fråga om ett arbetsredskap, som underlättat säljarnas arbete. Metoden har bidragit till nöjdare kunder och färre returer.

Inget kollektivavtalsbrott

Bolaget har inte utövat arbetsledningsrätten i strid med lag eller god sed på arbetsmarknaden. Bolaget har inte brutit mot detaljhandelsavtalet.

Sammanfattning av bestridandegrunderna

Bolaget har inte beordrat och kan inte heller anses ha beordrat E.S. att bära namnbricka med den egna BH-storleken angiven. Det var frivilligt att bära en sådan bricka.

Även om domstolen finner att bolaget beordrat eller kan anses ha beordrat E.S. att bära namnbricka med BH-storleken angiven är kriterierna för trakasserier, sexuella trakasserier alternativt direkt köndiskriminering inte uppfyllda. Någon grund för att bolaget ska betala diskrimineringsersättning föreligger alltså inte.

Bolaget har inte brutit mot kollektivavtalet. Någon skyldighet att betala allmänt skadestånd föreligger alltså inte heller.

Talan såvitt avser E.S. ska i första hand avvisas

Frågan om ersättning till E.S. omfattades inte av förhandlingarna. Förhandlingskravet enligt 4 kap. 7 § arbetstvistlagen är således inte uppfyllt, såvitt avser diskrimineringsersättning och allmänt skadestånd till henne. Talan i den delen ska alltså i första hand avvisas.

Det står inget i förhandlingsframställningen eller förhandlingsprotokollen om att E.S. var diskriminerad och trakasserad. Det som förbundet tog upp var den aktuella checklistan. Förhandlingarna avsåg inte specifikt E.S. E.S. var närvarande vid den lokala förhandlingen och då som skyddsombud. Hon var inte närvarande vid den centrala förhandlingen. Vid denna sade J.P. att det rörde sig om allmänt skadestånd till enbart förbundet eftersom E.S. inte hade lidit någon skada. Det sades inget om att det skulle ha förelegat någon sexuell anknytning. Om förbundet hade ansett att protokollet var felaktigt hade detta kunnat ändras eller justeras med en anmärkning.

Domskäl

Twisten

E.S. var under perioden januari 2010–juli 2012 anställd som säljare hos bolaget i dess butik i Sundsvall. Parterna är överens om att det förekommer att säljarna i bolagets butiker bär namnbricka med uppgift om den egna BH-storleken. E.S. bar sådan bricka och en tvistefråga är om det var frivilligt för henne att bära en sådan bricka eller inte. Den första tvistefrågan avser emellertid om förbundets talan om diskrimineringsersättning och allmänt skadestånd för kollektivavtalsbrott till E.S. ska avvisas. Twisten här avser om de frågorna har omfattats av de förhandlingar som förevarit mellan parterna, dvs. om förhandlingskravet enligt 4 kap. 7 § arbetstvistlagen är uppfyllt.

I sak handlar tvisten i första hand om bolaget har beordrat eller kan anses ha beordrat E.S. att bära namnbricka med uppgift om den egna BH-storleken. Om detta är styrkt är det dels tvistigt om E.S. därigenom utsatts för diskriminering, antingen genom att hon utsatts för trakasserier som har samband med kön alternativt sexuella trakasserier eller direkt könsdiskriminering, dels tvistigt om bolaget brutit mot detaljhandelsavtalet.

Utredningen

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid denna har på förbundets begäran hållits förhör under sanningsförsäkran med E.S. och vittnesförhör med A.H., L.F., M.S. samt med ombudsmännen J.F., A.W. och J.P. På arbetsgivarparternas begäran har hållits vittnesförhör med international sales manager J.M., operation manager H.F., säljarna I.B. och A.W.a. samt avdelningschefen A.W.e., arbetsrättsjuristen C.H. och tidigare juristen vid Svensk Handel J.P.a. Parterna har även åberopat skriftlig bevisning.

Avvisningsfrågan

Arbetsgivarparterna har gjort gällande att frågorna om diskrimineringsersättning och allmänt skadestånd för kollektivavtalsbrott till E.S. inte omfattades av de tvisteförhandlingar som har förts mellan parterna och att förhandlingskravet enligt 4 kap. 7 § arbetstvistlagen således inte är uppfyllt i dessa delar. De har sammanfattningsvis anfört att förhandlingarna inte specifikt avsåg E.S. och att hon skulle vara ersättningsberättigad samt att förbundet i vart fall vid den centrala förhandlingen uppgett att förbundet yrkade allmänt skadestånd till enbart förbundet.

Förbundet har invänt att förhandlingskravet är uppfyllt och har anfört sammanfattningsvis följande. Av både förhandlingsframställningen till bolaget och protokollen framgår att förhandlingarna avsåg E.S. och att det förelåg brott mot bl.a. diskrimineringslagen och kollektivavtalsbrott. Förbundet yrkade vid den lokala förhandlingen allmänt skadestånd med sammanlagt 250 000 kr, men preciserade inte till vem skadeståndet yrkades. Det var dock uppenbart att förhandlingarna avsåg både E.S. och förbundet. Trots formuleringen därefter i förhandlingsprotokollet från den centrala förhandlingen om att det yrkades "allmänt skadestånd om 250 000 kronor till förbundet" har förbundet inte avsett att begränsa sina yrkanden till att avse skadestånd till enbart förbundet. Det stämmer inte att J.P. skulle ha uppgett att skadestånd yrkades till enbart förbundet.

Arbetsdomstolen gör följande överväganden.

Enligt 4 kap. 7 § arbetstvistlagen får talan inte tas upp till prövning av Arbetsdomstolen förrän förhandling har ägt rum rörande tvistefrågan. Arbetsdomstolen har i tidigare avgöranden (se bl.a. AD 2003 nr 32) slagit fast att det inte bör ställas något strängt krav på parterna i fråga om att vid förhandling precisera de olika tvistefrågor som ligger inom ramen för den händelse, åtgärd, avtalstillämpning eller dylikt som föranlett förhandlingen och att detta särskilt gäller när förhandlingen äger rum på det lokala planet. Domstolen har uttalat att det ofta finns mindre anledning att se till hur de förhandlande parterna har preciserat sig i tal eller skrift än till vad som enligt ett naturligt betraktelsesätt ligger inom ramen för förhandlingen med tanke på vad som utlöst denna.

I förhandlingsframställningen anges att förbundet efter kontakt med E.S. blivit uppmärksammat på att bolagets anställda var tvingade att bära namnskylt med BH-storleken angiven och att man ansåg att detta utgjorde "brott mot diskrimineringslagen, trakasserier/kränkning av kvinnas värdighet, etniskt diskriminerande, brott mot kollektivavtalet, brott mot PUL-personuppgiftslagen". Samma ordalag återfinns i protokollet från den lokala förhandlingen för att beskriva ärendet. I protokollet finns antecknat att förbundet ansåg att kravet att bära den ifrågasatta brickan innebar en kränkning av kvinnans värdighet utifrån kön och att arbetsgivarens krav *även* (domstolens kursivering) innebar kollektivavtalsbrott. Arbetsdomstolen kan inte dra någon annan slutsats av innehållet i handlingarna än att förbundet påkallade förhandling och genomförde den lokala förhandlingen för medlemmen E.S:s räkning och att förbundet gjorde gällande att hon utsatts för diskriminering och kollektivavtalsbrott, dvs. att förhandlingen inte enbart avsåg brott mot kollektivavtalet och skadestånd till förbundet. Arbetsdomstolen finner inte utrett att E.S. var skyddsombud och att

det var i den egenskapen som hon närvarade vid den lokala förhandlingen, som arbetsgivarparterna påstått. Förbundet har bestritt att så var fallet och E.S. har i förhöret med henne uppgett att hon inte var skyddsombud.

I protokollet från den centrala förhandlingen anges att ärendet avsåg "bl a diskriminering" och att arbetstagarparten hävdade att kravet att bära namnskylt med BH-storleken angiven utgjorde kränkning av kön och religion och därmed brott mot diskrimineringslagen, kollektivavtalsbrott samt brott mot personuppgiftslagen. Även i protokollet från den centrala förhandlingen framgår således, enligt Arbetsdomstolens mening, att förbundet då gjorde gällande att det förekommit brott mot diskrimineringslagen. Ersättning enligt den lagen kan – såsom också har anförts av förbundet – utgå endast till den enskilda individ som har diskriminerats. Vid dessa förhållanden framstår det som främmande att uppfatta situationen på annat sätt än att förbundet har förhandlat avseende även E.S. Arbetsgivarparterna har dock gjort gällande att förbundet vid den centrala förhandlingen uttryckligen förklarade att talan var begränsad till att avse allmänt skadestånd till förbundet och att detta framgår av hur förbundets skadeståndskrav formulerades i protokollet. I protokollets § 4 är antecknat följande. "Enighet kunde inte nås mellan parterna varför arbetstagarparten vidhöll sitt krav på allmänt skadestånd på 250 000 kronor till förbundet".

A.W.e., som representerade Svensk Handel som förhandlare vid den centrala förhandlingen, har i sitt vittnesförhör bekräftat arbetsgivarparternas påstående om att ombudsmannen J.P. vid den centrala förhandlingen uppgav att det som yrkades var 250 000 kr i skadestånd till förbundet. När A.W.e. då frågade om detta yrkades enbart till förbundet och inte till E.S., ska J.P. enligt A.W.e. ha svarat "Nej, hon har ju inte lidit någon skada". C.H. har bekräftat den uppgiften.

Hörd om denna fråga har J.P., som deltog vid både den lokala och den centrala förhandlingen, uppgett att hon vid den centrala förhandlingen beträffande yrkandena hänvisade till protokollet från den lokala förhandlingen, vari antecknats att förbundet yrkade allmänt skadestånd med 250 000 kr utan att det preciserats till vem detta skulle utgå. J.P. har bestämt förnekat att hon vid den centrala förhandlingen skulle ha uttalat sig på det sätt som A.W.e. uppgett och tillagt att om inte E.S. hade kommit till skada så hade de inte suttit i någon förhandling. Hon har vidare uppgett att hon inte uppmärksammade skrivningen "till förbundet" i § 4 i protokollet, men att någon sådan specificering inte gjordes under förhandlingarna.

Ord står alltså emot ord om vad som uttalades om skadeståndet vid den centrala förhandlingen. Vid en sammanvägd bedömning av vad som framkommit av utredningen finner Arbetsdomstolen att arbetsgivarparterna inte har lyckats styrka att förbundet vid den centrala förhandlingen skulle ha uttryckligen avstått från att föra talan för E.S. Förbundet får därmed anses ha visat att förhandlingskravet beträffande henne är uppfyllt. Arbetsgivarparternas avvisningsyrkande ska därför lämnas utan bifall.

Har bolaget beordrat E.S. att bära en namnbricka med uppgift om den egna BH-storleken?

Förbundet har i första hand påstått att E.S. uttryckligen har beordrats att bära en namnbricka med uppgift om den egna BH-storleken. Enligt förbundet har det skett genom dels muntliga instruktioner, dels skriftliga instruktioner som E.S. fick i samband med att hon anställdes och som även funnits uppsatta i butikens personalutrymme. För det fall Arbetsdomstolen inte skulle finna utrett att bolaget gett E.S. någon direkt order på sätt som påstås, har förbundet gjort gällande att bolaget genom sitt agerande i vart fall ska anses ha beordrat detta.

Arbetsgivarparterna har anfört att det var obligatoriskt för säljarna att bära namnskylt och måttband, men att det var frivilligt att även ha sin BH-storlek angiven på namnskylden. Enligt arbetsgivarparterna har E.S. upplysts om detta och hon har varken muntligen eller skriftligen beordrats att bära namnbricka med den egna BH-storleken angiven.

Förbundet har såvitt avser påståendet om muntliga instruktioner anfört bl.a. följande. När E.S. tillträdde anställningen fick hon av en av de andra säljarna i butiken en namnbricka som hon skulle bära. Den hade förutom namnet även hennes BH-storlek angiven. E.S. har av den säljaren och därefter av både regionchefen P.H. och H.H. fått beskedet att namnskylt med uppgift om den egna BH-storleken skulle bäras.

E.S. har bekräftat vad förbundet gjort gällande och om detta berättat följande. Det var säljaren A.W.a. som hennes första arbetsdag i butiken gav henne namnbrickan med uppgift om hennes BH-storlek. A.W.a. svarade, på fråga från E.S., att hon var tvungen att bära brickan. E.S. frågade även P.H. om hon verkligen behövde bära namnbricka med uppgift om BH-storlek, vilket denna bekräftade. Vid ett annat tillfälle när hon bar en namnskylt utan BH-storleken angiven sade P.H. till henne att hon skulle sätta på sig "den rätta skylten". Hon har även tagit upp frågan med H.H. som sade till henne att "det är skylt med storlek som gäller". Det var alltså inte frivilligt att bära en namnskylt med BH-storleken angiven. Om det hade varit frivilligt borde det inte ha blivit en sådan stor affär när hon ville ta bort uppgiften om BH-storleken från namnbrickan. Även de extraanställda som ringdes in för att plocka upp varor bar namnskylt med uppgift om den egna BH-storleken.

A.H., som arbetade tillsammans med E.S. som säljare i bolagets butik i Sundsvall, samt L.F. och M.S., som arbetat som säljare i bolagets butik i Umeå, har lämnat med E.S. samstämmiga uppgifter om att det ställdes krav på att de skulle bära en namnskylt med uppgift om den egna BH-storleken. Samtliga nu angivna personer, som har givit uttryck för att det inte var frivilligt att bära en sådan namnskylt och som uppgett att de ogillade detta, har sedermera slutat sina anställningar hos bolaget. Mot dessa utsagor står de uppgifter som har lämnats av H.F., I.B. och A.W.a., som fortfarande är anställda hos bolaget och av vilka de två sistnämnda arbetade som säljare tillsammans med E.S. Alla tre har uppgett att det var krav på att bära måttband och namnbricka, men att det var frivilligt att ha även BH-storleken angiven på brickan. A.W.a. har därutöver berättat att det mycket väl kan ha varit hon som gav E.S. hennes namnbricka med BH-storleken angiven och att E.S. inte ifrågasatte att bära brickan.

Arbetsdomstolen gör följande överväganden.

E.S. har, som framgår ovan, uppgett att hon fått muntliga instruktioner från i vart fall P.H. och H.H. om att hon skulle bära en namnskylt med uppgift om den egna BH-storleken. Varken P.H. eller H.H. har hörts i målet och E.S:s uppgifter – som i sig framstår som både tillförlitliga och trovärdiga – får därför godtas.

Att det förelegat ett krav att bära en namnbricka med BH-storleken angiven stöds även att de uppgifter som A.H., L.F. och M.S. lämnat och de uppgifter som E.S., L.F. och M.S. samstämmigt lämnat om att de alla tre i början av sin respektive anställning fick dokumentet "Change – ur kundens perspektiv" av vilket det framgår att säljarna ska bära "namnbricka m.stl". L.F. och M.S. har uppgett att de började sina anställningar i augusti respektive juli 2009, dvs. efter det att arbetsgivarparterna påstår att handlingen i fråga inte användes inom bolaget längre.

Vid en samlad bedömning av vad som har förebringats i denna del finner Arbetsdomstolen visat att bolaget har ställt krav på att E.S. skulle, i arbetet, bära en namnbricka med uppgift om den egna BH-storleken. Arbetsgivaren har med andra ord beordrat henne att göra så. Det förhållandet att andra säljare och anställda hos bolaget uppgett att de uppfattat att det var frivilligt att bära namnskylt med uppgift om den egna BH-storleken, föranleder inte någon annan bedömning.

Har bolaget gjort sig skyldigt till diskriminering?

Förbundet har i första hand gjort gällande att bolaget, genom att beordra E.S. att i arbetet bära en namnbricka med sin egen BH-storlek angiven, har kränkt hennes värdighet som kvinna och därmed utsatt henne för trakasserier på grund av kön. Förbundet har alternativt gjort gällande att agerandet innebär att bolaget sexuellt trakasserat henne. I andra hand har förbundet gjort gällande att bolaget genom sitt agerande har utsatt E.S. för direkt könsdiskriminering.

Arbetsgivarparterna har, även för det fall att domstolen skulle finna utrett att E.S. har beordrats att bära den ifrågasatta namnbrickan, bestritt att bolaget utsatt E.S. för någon form av diskriminering.

Arbetsdomstolen prövar först frågan om bolaget kan anses ha utsatt E.S. för trakasserier i strid med diskrimineringslagen.

Förbundet har till utveckling av sin ståndpunkt att E.S. utsatts för trakasserier anfört att det varit obehagligt och kränkande för E.S. att behöva bära en namnskylt med uppgift om den egna BH-storleken och att det därmed förelegat ett missgynnande samt hävdade att hon önskat slippa bära den påbudna namnskylden och att hon också klargjort detta för arbetsgivaren.

Arbetsgivarparterna har bestritt att det skulle vara fråga om några trakasserier som har samband med kön och har i huvudsak anfört följande. Skylden med namn och BH-storlek är ett arbetsredskap för säljaren som gör det lättare att få kontakt med kunderna i en specialbutik avsedd för kvinnor. Säljarbetet innefattar att sälja bysthållare till kvinnor, att genom mätning komma fram till rätt BH-

storlek och att vara med i provrummet. Informationen om säljarens egen BH-storlek används i säljarbetet och har inget samband med konstllhörighet. Informationen på skylten ger saklig information om säljarens BH-storlek och är varken nedsättande, nedsvärtande, förnedrande eller förlöjligande. Det är endast fråga om information om en klädstorlek. Uppgiften kan knappast inbjuda till något tafsande eller kränkande beteende, vilket bröstet i sig utan skylt kan göra. E.S. har inte påtalat att hon har upplevt obehag av att bära den ifrågavarande skylten på ett sådant sätt att arbetsgivaren har blivit medveten om det.

E.S. har berättat följande. Hon tyckte redan från början när hon fick klart för sig att hon skulle bära en namnbricka med uppgift om sin egen BH-storlek att det inte kändes "ok". Hon tyckte att det var "jättejobbigt" att lämna ut sådan information om sig själv. Det förekom att kunder frågade varför hon hade BH-storleken på namnskylden, varvid hon fick förklara att det var hennes egen BH-storlek. Många reagerade och undrade varför hon skulle skylta med sådan information. En manlig kund kom fram till henne med en BH och frågade om hon inte kunde ta på sig BH:n så han kunde få se hur den såg ut på. Hon har även i krogmiljö på fritiden från en man fått frågan varför hon inte hade namnskylden på sig. Mannen sade att han tyckte att hon skulle ha bättre nytta av skylten där än i butiken och hon blev också tilltalad med sitt namn åtföljd av hennes byststorlek. Hon mådde fruktansvärt dåligt under våren 2011 och kände att butiken inte var rätt arbetsplats för henne. Hon sade därför upp sig och bestämde sig för att börja studera. Hon tycker inte att informationen om byststorleken var till hjälp i hennes arbete som säljare. Kunden blir inte klokare i sitt val av BH genom att få information om hennes BH-storlek.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Enligt 1 kap. 4 § 3 diskrimineringslagen är trakasserier, på sätt som där definieras, diskriminering. Trakasserier definieras i bestämmelsen som ett uppträdande som kränker någons värdighet och som har samband med t.ex. diskrimineringsgrunden kön.

Av lagtexten framgår alltså att det ska vara fråga om ett uppträdande som kränker någons värdighet. Av förarbeten till diskrimineringslagen (prop. 2007/08:95 s. 492 f.) framgår bl.a. följande. Handlingen eller bemötandet ska innebära ett missgynnande i form av skada eller obehag och på så sätt kränka den enskildes värdighet. Det bör vara fråga om märkbara och tydliga kränkningar. Handlandet eller beteendet ska vara oönskat, vilket återspeglas i själva begreppet kränkning. Handlingssättet eller bemötandet ska ha ett orsakssamband med den diskrimineringsgrund som är aktuell för att utgöra trakasserier i lagens mening.

På samma sätt som när det gäller direkt diskriminering är det fråga om ett missgynnande om det inträder en negativ effekt, något som typiskt sett är förenat med faktisk förlust, obehag eller liknande (se prop. 2007/08:95 s. 487). För att det ska vara fråga om trakasserier behöver det dock inte vara fråga om att arbetstagararen behandlas sämre än någon annan.

Av de ovan angivna förarbetena till trakasseribestämmelsen framgår att trakasserande uppträdanden normalt är handlingar, beteenden eller bemötanden. Det kan t.ex. vara fråga om trakasserande uttalanden till en arbetstagare eller något annat agerande eller uppträdande från en arbetsgivares eller arbetsgivarföreträdarens sida som i sig upplevs som en kränkning. Enligt Arbetsdomstolens mening bör även en arbetsledningsåtgärd, t.ex. en instruktion till arbetstagaren att agera på visst sätt kunna utgöra en trakasserande åtgärd varigenom obehaget och kränkningen till viss del uppstår genom att arbetstagaren följer instruktionen (jfr förarbetsuttalandena i propositionen Ny lag om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet, prop. 1997/98:177 s. 33). Varje arbetsledningsåtgärd som innebär att en arbetstagare åläggs att göra något och därigenom upplever obehag kan dock inte innebära att det därmed är fråga om en åtgärd som kränker någons värdighet. Beroende på arbetet i fråga kan åtgärden var sakligt motiverad och därmed inte trakasserande.

E.S. har på ett trovärdigt sätt berättat att hon tyckte att det var mycket obehagligt att som säljare behöva, på sin namnskylt, informera om vilken BH-storlek hon själv hade. Hon har också beskrivit att det faktum att hon burit en sådan skylt i butiken fått effekter för henne även utanför arbetsplatsen. Enligt Arbetsdomstolens mening får genom de uppgifter E.S. lämnat anses utrett att hon inte önskat bära skylten i fråga och att hon upplevt ett stort obehag av att behöva göra det. Arbetsgivarparterna har dock invänt att bärandet av skylten i fråga är en arbetsmetod som är sakligt motiverad.

Att ge information om säljarens egen BH-storlek kan, som arbetsgivarparterna påpekat, beskrivas som enbart en saklig uppgift om en klädstorlek som skulle kunna motiveras som en arbetsmetod i säljarbetet. En uppgift om en kvinnas BH-storlek är emellertid en uppgift om storleken på bysten, en personuppgift om den egna kroppen, som en arbetstagare – enligt Arbetsdomstolens mening – inte ska vara tvungen att skylta med i arbetet, även om arbetet avser att sälja just bysthållare. Arbetsdomstolens bedömning är således att det inte kan anses ha varit sakligt motiverat att ålägga E.S. att bära en namnskylt med information om den egna BH-storleken.

Arbetsgivarparterna har även gjort gällande att bolaget inte känt till att E.S. upplevt det som obehagligt och kränkande att behöva bära skylten med uppgiften i fråga och att agerandet därför inte utgör trakasserier i lagens mening.

E.S. har berättat att hon med såväl P.H. som H.H. tagit upp frågan och för dem berättat att hon tyckte att det var obehagligt att bära skylten och att P.H. bl.a. sagt till henne att hon var fjantig. Som redan nämnts har varken P.H. eller H.H. hörts i målet varför E.S:s uppgifter får läggas till grund för bedömningen. Det är således genom vad E.S. uppgett utrett att hon för arbetsgivaren påtalat att hon inte önskade bära en namnbricka med uppgift om den egna BH-storleken eftersom hon tyckte att det var obehagligt.

Arbetsdomstolen har sammanfattningsvis funnit utrett att E.S. varit beordrad att bära en namnskylt med uppgift om den egna BH-storleken, att hon upplevt stort obehag av bära skylten och att hon påtalat detta för företrädare för arbetsgivaren samt att arbetsledningsbeslutet inte kan anses ha varit sakligt motiverat.

Arbetsdomstolens bedömning är därmed att E.S:s värdighet kränkts genom att det ålegat henne att bära skylten i fråga. Arbetsdomstolen finner uppenbart att skyldigheten för E.S. att bära skylten med uppgift om den egna BH-storleken har haft samband med att hon är kvinna och att det således förelegat ett samband med hennes kön. Slutsatsen av det anförda är att E.S. av bolaget utsatts för trakasserier som har haft samband med hennes kön. Det i sin tur innebär att hon diskriminerats i strid med diskrimineringslagens förbud mot diskriminering av arbetstagare, se 2 kap. 1 §.

Arbetsdomstolen finner därmed att det inte är nödvändigt att pröva frågan om arbetsgivarens agerande inneburit direkt diskriminering. Något yrkande om att domstolen ska inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen föreligger då inte.

Diskrimineringsersättning

Den som bryter mot förbuden mot diskriminering i diskrimineringslagen är skyldig att enligt 5 kap. 1 § samma lag betala diskrimineringsersättning för den kränkning som överträdelsen innebär. I bestämmelsen anges att när ersättningen bestäms ska särskilt syftet att motverka sådan överträdelse av lagen beaktas. Arbetsdomstolen finner vid en samlad bedömning att en skälig diskrimineringsersättning är 50 000 kr, jfr AD 2011 nr 23 och 2013 nr 18.

Har bolaget brutit mot detaljhandelsavtalet?

Förbundet har gjort gällande att bolaget genom att beordra E.S. att bära en namnskylt med den egna BH-storleken angiven har utövat sin arbetsledningsrätt i strid mot lag och god sed på arbetsmarknaden. Eftersom detaljhandelsavtalet vilar på lag och goda seder har bolaget, enligt förbundet, genom sitt agerande även brutit mot avtalet.

Arbetsgivarparternas inställning är att bolagets agerande inte inneburit att bolaget brutit mot detaljhandelsavtalet.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

När det gäller arbetsledningsbeslut är den principiella utgångspunkten den att arbetsgivaren kan fatta sådana beslut efter fritt val, i den mån inte annat följer av avtal eller lag. En ytterligare utgångspunkt är emellertid att arbetsledningsrätten ska utövas under iakttagande av lag och goda seder på arbetsmarknaden. Ett kollektivavtal anses också vila på förutsättningen att arbetsgivaren i sitt handlande mot arbetstagaren iakttar lag och goda seder på arbetsmarknaden. I avgörandet AD 1985 nr 65 uttalar Arbetsdomstolen att detta emellertid inte är liktydigt med att kollektivavtalsregleringen har avsetts innebära att ett otillbörligt handlande från arbetsgivarens sida mot en arbetstagare utgör ett sådant brott mot kollektivavtalet som kan medföra skadeståndsansvar. För att man skall kunna dra den slutsatsen krävs normalt att kollektivavtalet innehåller uttryckliga bestämmelser som ger stöd för detta. I avgörandet AD 1985 nr 112 har Arbetsdomstolen uttalat att det dock inte kan uteslutas att ett kollektivavtal skulle kunna anses innefatta en dold klausul om skyldighet för part att avhålla sig från vissa

åtgärder som kan anses stå i strid med god sed på arbetsmarknaden och som exempel nämnt diskriminerande handlande.

Under de senaste årtiondena har det på arbetslivets område successivt införts lagstiftning om förbud mot diskriminering som har samband med olika diskrimineringsgrunder. Förbuden på arbetslivets område finns nu samlade i diskrimineringslagen. Att vidta arbetsledningsbeslut som strider mot diskrimineringslagens förbud mot diskriminering står självfallet också i strid med god sed på arbetsmarknaden. Detta innebär dock, enligt Arbetsdomstolens mening, inte att arbetsledningsbeslut som är i strid med diskrimineringslagen därmed också ska anses vara i strid med ett kollektivavtal, om inte detta framgår av eller kan anses framgå av avtalet i fråga.

Förbundet har inte åberopat någon bestämmelse i detaljhandelsavtalet som förbundet menar innebär att arbetsledningsbeslut som är i strid med diskrimineringslagen eller, oavsett detta, som bedöms som stridande mot god sed på arbetsmarknaden också skulle vara i strid med kollektivavtalet. Förbundet har gjort gällande att det är fråga om en dold klausul i avtalet. Enligt Arbetsdomstolens mening räcker det inte med att nu omtvistad arbetsledningsåtgärd inneburit diskriminering i strid med diskrimineringslagen för att den även ska anses ha varit i strid med detaljhandelsavtalet. Arbetsdomstolen finner således inte utrett att bolagets agerande även inneburit ett brott mot detaljhandelsavtalet.

Arbetsdomstolens ställningstagande innebär att yrkandena om allmänt skadestånd för kollektivavtalsbrott till E.S. och förbundet ska avslås.

Rättegångskostnader

Utgången i målet innebär att förbundet vunnit tvistefrågan om huruvida E.S. utsatts för diskriminering men förlorat frågan om bolaget gjort sig skyldigt till kollektivavtalsbrott. Parterna skulle mot den bakgrunden kunna anses ha vunnit och förlorat i sådan grad att rättegångskostnaderna skulle kvittas. Större delen av rättegången har dock avsett frågan om bolaget diskriminerat E.S. i strid med diskrimineringslagens diskrimineringsförbud som förbundet alltså vunnit. Arbetsdomstolen finner därmed skäligt att tillerkänna förbundet en jämkad ersättning med tre fjärdedelar.

Förbundet har yrkat ersättning med 554 698 kr, varav 483 600 kr för ombudsarvode, 5 597 kr för tidsspillan och 65 501 kr för parts egna kostnader. Förbundet har uppgett att ombudsarvode avser sammanlagt 192 timmars arbete. Arbetsgivarparterna har vitsordat beloppet avseende parts egna kostnader och i övrigt överlämnat yrkade kostnader till domstolens prövning och anfört att antalet nedlagda timmar för ombuden inte kan anses skäligt. Arbetsdomstolen noterar att arbetsgivarparterna yrkat ersättning för ombudsarvode avseende 125 timmars arbete. Arbetsdomstolen anser att ombudsarvode är något högt och bestämmer att skäligt ombudsarvode är 430 000 kr och att yrkad ersättning för tidsspillan får anses skälig. Arbetsgivarparterna ska därmed ersätta förbundet för rättegångskostnader med 75 procent av 501 098 kr, dvs. med sammanlagt 375 824 kr, varav 322 500 kr för ombudsarvode.

Domslut

1. Det av Svensk Handel och Change of Scandinavia Sweden AB framställda avvisningsyrkandet lämnas utan bifall.
2. Change of Scandinavia Sweden AB förpliktas att till E.S. betala 50 000 kr i diskrimineringsersättning, med ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från den 6 mars 2012 till dess betalning sker.
3. Handelsanställdas förbunds talan i övrigt avslås.
4. Svensk Handel och Change of Scandinavia Sweden AB ska med hälften vardera ersätta Handelsanställdas förbund för rättegångskostnader med 375 824 kr, varav 322 500 kr för ombudsarvode, med ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Cathrine Lilja Hansson, Hans Blyme, Mårten Holmström,
Karl Olof Stenqvist och Stina Nilsen. Enhälligt.

Sekreterare: Pontus Woxner