ARBETSDOMSTOLEN

Dom nr 47/12
Mål nr A 131/11

Sammanfattning

En arbetsgivare som driver barnklädesbutiker har genomfört en omorganisation av en av sina butiker. Omorganisationen innebar att de två anställningarna som säljare med arbetstidsmåtten 35 respektive 7,17 timmar per vecka ändrades till två anställningar med 25 respektive 15 timmar per vecka. Fråga om arbetsgivaren haft saklig grund för att säga upp den säljare som var anställd för att arbeta 35 timmar per vecka med hänvisning till att arbetsbrist förelegat.

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

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

Expeditionstid
Måndag-fredag
09.00-12.00
13.00-15.00

ARBETSDOMSTOLEN DOM 2012-06-27 Stockholm

Dom nr 47/12
Mål nr A 131/11

KÄRANDE
Handelsanställdas förbund, Box 1146, 111 81 Stockholm
Ombud: förbundsjuristen Malin Wulkan, LO-TCO Rättsskydd AB, Box 1155, 111 81 Stockholm

SVARANDE
1. Svensk Handel, 103 29 Stockholm
2. Polarn O. Pyret Aktiebolag, 556235-7383, Box 16142, 103 23 Stockholm
Ombud för 1 och 2: jur. kand. Dennis Lager, Svensk Handel,
Södra Hamngatan 53, 411 06 Göteborg

SAKEN
skadestånd för uppsägning utan saklig grund m.m.

Mellan Svensk Handel och Handelsanställdas förbund (förbundet) gäller kollektivavtal (detaljhandelsavtalet). Polarn O. Pyret Aktiebolag (bolaget) är medlem i Svensk Handel och därigenom bundet av kollektivavtalet i förhållande till förbundet.

M.A. är medlem i förbundet. Hon har en tillsvidareanställning som säljare i bolagets butik i Halmstad. Butiken hade under våren 2011 tre tillsvidare-anställda. Butikschefen arbetade heltid medan säljarna M.A. och E.M. arbetade deltid. Deras arbetstidsmått uppgick till 35 respektive 7,17 timmar per vecka. Bolaget beslutade efter förhandlingar med förbundet under våren 2011 om en omorganisation som innebar att det totala antalet anställningstimmar i butiken minskades med 2,17 timmar per vecka och arbetstidsmåttet för de två anställningarna som säljare ändrades till 25 respektive 15 timmar per vecka. Den 4 april 2011 sades M.A. upp på grund av arbetsbrist.

Tvist har uppstått om uppsägningen av M.A. varit sakligt grundad eller har stått i strid med turordningsreglerna i anställningsskyddslagen. Parterna har tvisteförhandlat utan att enas.

Förbundet har väckt talan i Arbetsdomstolen mot Svensk Handel och bolaget (arbetsgivarparterna) och yrkat att domstolen ska förplikta bolaget att betala ett allmänt skadestånd till M.A. med 120 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning, den 2 september 2011, tills betalning sker. Förbundet har även yrkat att domstolen ska förplikta bolaget att betala ett ekonomiskt skadestånd till M.A. med 23 756 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen på 5 345 kr från den 25 oktober 2011, på 6 137 kr från den 25 november 2011, på 6 137 kr från den 25 december 2011, på 3 068 kr och 50 öre från den 25 januari 2012 samt på 3 068 kr och 50 öre från den 25 februari 2012, allt tills

betalning sker. Förbundet har förbehållit M.A. rätten att yrka ytterligare ekonomiskt skadestånd för framtiden.

Arbetsgivarparterna har bestritt käromålet. Sättet att beräkna det ekonomiska skadeståndet och räntan har vitsordats som skäligt i och för sig. Inget belopp i allmänt skadestånd har vitsordats. För det fall skadeståndsskyldighet skulle anses föreligga har arbetsgivarparterna yrkat att det allmänna skadeståndet ska jämkas till noll eller till det belopp som domstolen finner skäligt.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

Till utveckling av sin talan har parterna anfört i huvudsak följande.

Förbundet

Bakgrund

I bolagets butik i Halmstad arbetar tre tillsvidareanställda. Bolagets butikschef S.B. har en heltidsanställning och de två säljarna M.A. och E.M. har deltidsanställningar. M.A., som varit anställd sedan år 2000, hade ett arbetstidsmått om 35 timmar per vecka och E.M., som varit anställd i några år, hade ett arbetstidsmått om 7,17 timmar per vecka. Under februari 2011 uppgav bolaget att det ville säga upp M.A. ”partiellt”. Bolaget ville nämligen minska M.A:s anställning med ett antal timmar och i stället öka E.M:s anställning med motsvarande antal timmar. M.A. motsatte sig att hennes anställning skulle omfatta färre timmar.

Den 4 april 2011, sedan bolaget hade förhandlat med förbundet, sades M.A. upp på grund av arbetsbrist. M.A:s anställning minskades med dels 2,17 timmar som motsvarade det antal timmar som butikens totala arbetstimmar skulle minskas med, dels 7,83 timmar som omfördelades från M.A. till E.M. Den nya organisationen trädde ikraft den 5 oktober 2011 när M.A:s uppsägningstid löpte ut. E.M:s anställning ökades då med 7,83 timmar per vecka. M.A. erbjöds och accepterade under slutet av sommaren 2011 en anställning med ett arbetstidsmått om 25 timmar per vecka. Hon började den anställningen den 5 oktober 2011. Det visade sig emellertid att butikens behov var större än planerat och M.A. fick därför ett vikariat om ytterligare 5 timmars arbete per vecka under januari och februari 2012 och fr.o.m. mars t.o.m. augusti 2012 har hon ett vikariat med arbetstidsmåttet 10 timmar per vecka.

Arbetsbrist

Förbundet hade inga synpunkter på att bolaget ville minska det totala antalet arbetstimmar i butiken med 2,17 timmar per vecka. Vid förhandlingarna med bolaget framförde förbundet emellertid att en nedskärning av antalet timmar i så fall borde drabba den arbetstagare som hade kortast anställningstid. Förbundet ansåg vidare att bolagets omfördelning av timmar från M.A. till E.M. inte innebar någon driftsinskränkning. Det fanns alltså enligt förbundets synsätt ingen arbetsbrist hos bolaget. Omfördelningen av timmar innebar inte heller att butikens bemanning förändrades utan endast att E.M. arbetade de timmar som M.A. annars skulle ha arbetat.

En arbetsgivare måste överväga alla möjliga lösningar innan uppsägning på grund av arbetsbrist tillgrips. Vidare får arbetsgivaren endast ta hänsyn till sådana omständigheter som med säkerhet går att överblicka. I detta fall har bolaget inte övervägt andra lösningar och har inte heller baserat uppsägningsbeslutet på några säkra slutsatser utan snarare på önskemål och antaganden.

De av bolaget åberopade skälen till grund för omorganisationen

Bolaget angav vid förhandlingarna med förbundet som skäl för omorganisationen att verksamheten i den berörda butiken blir sårbar med en anställd med ett högt arbetstidsmått och en anställd med ett lågt arbetstidsmått, att bolaget har en policy mot ensamarbete i butik, att bolaget vill undvika och minska helgarbete samt att en ökad flexibilitet och teamkänsla skulle uppnås med den nya organisationen. Bolaget har under processen i Arbetsdomstolen uppgett delvis andra skäl till grund för omorganisationen. Dessa senare angivna skäl ska dock inte beaktas vid bedömningen om det funnits arbetsbrist i butiken.

Av förhandlingsprotokollet från den centrala förhandlingen den 14 mars 2011 framgår att bolaget då föreslog att E.M:s anställning skulle minskas med 2,17 timmar, att M.A:s anställning skulle minskas med 10 timmar samt att ytterligare en person skulle anställas med ett veckoarbetstidsmått om 10 timmar. Då föreslogs alltså att organisationen, förutom av butikschefen, skulle bestå av tre anställningar med arbetstidsmåtten 5, 10 respektive 25 timmar per vecka. Även vid de efterföljande lokala och centrala tvisteförhandlingarna den 14 april 2011 och den 2 maj 2011 angav bolaget sårbarhet vid sjukdom, teamkänsla och ökad flexibilitet vid schemaläggning som grund för det partiella uppsägningsbeslutet.

Bolagets butik i Halmstad

Butiken i Halmstad har öppet kl. 10–18 på vardagar och kl. 10–16 på lördagar. Butikschefen S.B. arbetar merparten av sin arbetstid med säljande arbetsuppgifter men har även i mindre utsträckning administrativa arbetsuppgifter. Butiken ligger i en förhållandevis liten lokal och butikens kontor ligger i lokalen. Detta innebär att S.B. är nåbar även när hon arbetar med administrativa uppgifter och att hon kan hjälpa till i butiken om det exempelvis skulle uppstå köer.

Regler kring schemaläggning

För butiker som har öppet färre än sju dagar i veckan och som har mindre än nio heltidsanställda finns i kollektivavtalet en regel som begränsar möjligheterna vid schemaläggningen på så sätt att arbetstiden under ett arbetspass inte får understiga tre timmar. Detta framgår av § 4 a Mom 3 C i kollektivavtalet. Vidare är den s.k. begränsningsperioden styrande för förläggningen av arbetstiden. Enligt kollektivavtalet har små butiker maximal flexibilitet och kan använda sig av tolv månader som begränsningsperiod. Av § 4 a Mom 2 A framgår vidare att en anställd inte får arbeta mer än fem dagar per vecka. Den bestämmelsen är emellertid dispositiv på individnivå. Även reglerna om sammanhängande ledighet i § 4 a Mom 2 B är dispositiva på individnivå. Gällande kollektivavtal hindrar således inte att bolaget tillämpar en mycket flexibel schemaläggning.

Av § 7 Mom 4 i kollektivavtalet framgår att övertidsersättning utgår först om den anställde arbetar mer än 40 timmar per vecka. Det tillkommer således ingen kostnad utöver den vanliga lönen för deltidsanställda som arbetar mertid.

Schemaläggningen i butiken

Av grundschemat från butiken framgår att bolaget valt att tillämpa en begränsningsperiod om fyra veckor. Detta medför att E.M. under en fyraveckorsperiod kan schemaläggas under tio tretimmarspass. Bolaget kan välja att förlägga arbetspassen efter verksamhetens behov. Det är alltså fel som arbetsgivarparterna har framfört att E.M. endast kunde schemaläggas 1–2 gånger per vecka. Om bolaget hade valt en längre begränsningsperiod än fyra veckor hade bolaget fått en än större flexibilitet vid schemaläggningen eftersom det då är möjligt att fördela arbetspassen under en längre tidsperiod.

Innan S.B. anställdes hade butiken en butikschef som arbetade deltid och ytterligare två anställda som delade på en heltidsanställning. Butiken disponerade dock samma antal arbetstimmar totalt sett både före och efter att S.B. tillträdde sin heltidsanställning. Såväl före som efter oktober 2011, då den nya organisationen trädde ikraft, förekommer ensamarbete på morgonen och vid stängningsdags på vardagar samt kl. 15–16 på lördagar. Övrig tid arbetar två anställda tillsammans i butiken.

Före omorganisationen arbetade M.A. två av fyra helger och efter omorganisationen arbetar hon tre av fyra helger. Helgarbetet har således inte minskat, utan snarare ökat, efter att den nya organisationen infördes.

Butikens bemanning vid kundfrekventa tider är även den densamma efter omorganisationen. Tidpunkter med högst försäljning är under de första dagarna på julrean och under sommarrean. Då bemannas butiken med tre personer samtidigt per dag. Under vardagar ökar försäljningen vid lunchtid samt under sen eftermiddag och då arbetar två personer samtidigt, dvs. precis som före omorganisationen.

Den enda egentliga skillnaden som omorganisationen har medfört är att kunderna i större utsträckning möter E.M. i stället för M.A. i butiken, eftersom E.M. har övertagit M.A:s arbetstimmar.

Övriga av bolaget uppgivna skäl för omorganisationen

Bolaget har uppgett att det finns större möjlighet att ersätta personal vid sjukdom när det finns två anställningar med liknande arbetstidsmått. Detta är ett felaktigt påstående. Av schemat framkommer att E.M. och M.A. kan vara schemalagda samtidigt. Det omöjliggör att de under dessa tider kan ersätta varandra vid sjukdom. En arbetsgivare är skyldig att ha beredskap för att möta sjukdom. Att en omorganisation skulle medföra ökad möjlighet att möta sjukdom är således inte ett argument som kan tillmätas någon vikt vid bedömningen av om det funnits arbetsbrist. Dessutom hade butiken extrapersonal som kunde användas vid sjukdom.

Det bestrids att lagkänslan i butiken har ökat efter att den nya organisationen trädde ikraft. Inte heller detta argument kan därför tillmätas någon vikt vid bedömningen av om det har förelegat arbetsbrist.

Ett annat skäl som anförts för omorganisationen är att butikschefen S.B. efter denna har större möjlighet att träffa de anställda i butiken. S.B. hade emellertid även före omorganisationen möjlighet att träffa de anställda i butiken eftersom hon arbetar heltid.

Slutligen har bolaget angett att omorganisationen ger ökat utrymme för att genomföra kompetenshöjande åtgärder. E.M. blir naturligtvis en bättre säljare om hon arbetar flera timmar. Emellertid minskas M.A:s möjlighet till kompetensutveckling på motsvarande sätt när hennes arbetstid minskas. Det bestrids alltså att den nya organisationen ger större möjlighet till kompetenshöjande åtgärder.

Sammanfattningsvis är de skäl som bolaget anfört som grund för att införa den nya organisationen inte av sådant godtagbart slag att bolaget mot bakgrund av dem kan åberopa att arbetsbrist uppkommit.

Omplacering

När M.A. sades upp den 4 april 2011 lämnade S.B. samtidigt över ett nytt anställningsavtal till henne. Det fördes vid tillfället ingen diskussion om något alternativ till uppsägning. När M.A. inte skrev under uppsägningshandlingen blev hon ombedd att underteckna en bekräftelse på att hon hade mottagit den. Eftersom M.A. inte fick något erbjudande om omplacering innan hon blev uppsagd har bolaget brustit i sin omplaceringsskyldighet. Att erbjudas sin ”egna anställning” fast med ett färre antal timmar kan inte anses utgöra ett omplaceringserbjudande.

Om Arbetsdomstolen skulle komma fram till att M.A. fått ett omplaceringserbjudande har det i vart fall inte varit skäligt. Erbjudandet är oskäligt av samma anledning som att de skäl som bolaget angett till stöd för att genomföra omorganisationen inte kan godtas som skäl för att arbetsbrist uppkommit.

Turordning

Bolaget har i omorganisationen beslutat att minska det totala antalet arbetstimmar i butiken med 2,17 timmar. Denna nedskärning har enbart drabbat M.A. som hade längst anställningstid i butiken. Nedskärningen borde, i enlighet med turordningsreglerna, ha drabbat E.M. som hade kortare anställningstid än M.A.

Ekonomiskt skadestånd

Arbetsgivarparterna har invänt att M.A. oavsett vad Arbetsdomstolen kommer fram till inte är berättigad till ekonomiskt skadestånd i enlighet med resonemanget i AD 1977 nr 80. Det avgörandet ger emellertid inte stöd för att M.A. inte skulle vara berättigad till ekonomiskt skadestånd eftersom de timmar som hon skulle ha arbetat numera tillfallit E.M. Det har således inte varit fråga om en nedskärning i egentlig mening.

Sammanfattning av grunderna

M.A. blev uppsagd från sin tillsvidareanställning som säljare i bolagets butik i Halmstad den 4 april 2011 på grund av arbetsbrist. Det fanns emellertid inte någon arbetsbrist hos bolaget. M.A. fick inte heller något omplaceringserbjudande innan hon sades upp, eller i vart fall har omplaceringserbjudandet inte varit skäligt. Uppsägningen har därför inte varit sakligt grundad. I andra hand har bolaget brutit mot turordningsreglerna eftersom M.A. sades upp trots att hon hade längst anställningstid i butiken. Eftersom bolaget brutit mot 7 §, alternativt 22 §, anställningsskyddslagen har bolaget ådragit sig en skyldighet att betala såväl ekonomiskt som allmänt skadestånd till M.A.

Arbetsgivarparterna

Bolagets organisation

Bolaget ingår i RNB-koncernen och säljer barnkläder. Bolaget har hård konkurrens från Lindex, HM, KappAhl och andra stora kedjor som säljer barnkläder. Eftersom bolaget inriktat sig på kvalitetskläder krävs det att säljarna har stor kunskap om butikens sortiment. Bolaget har cirka 50 butiker i Sverige med färre än tio anställda i varje butik. Bolaget är medlem i Svensk Handel och är bundet av två kollektivavtal. Detaljhandelsavtalet är tillämpligt på säljarna medan butikscheferna arbetar enligt ett tjänstemannaavtal.

Bakgrund

Bolagets butik i Halmstad är en liten butik med endast tre anställda. Under början av år 2011 arbetade butikschefen, S.B., heltid medan de två säljarna, M.A. och E.M., arbetade 35 timmar respektive 7,17 timmar per vecka. Butiken hade under flera år dragits med stora lönsamhetsproblem. Som ett led i att försöka att komma till rätta med problemen flyttade butiken till en större nybyggd lokal. Avsikten med flytten var att öka omsättningen och på så sätt även öka lönsamheten. Efter en utvärdering av den nya butiken under hösten

2010 kunde det konstateras att butiken alltjämt hade lönsamhetsproblem och att resultaten var sämre än förväntat.

Regionchefen, M.P., och S.B. fick då i uppdrag att försöka vända butikens negativa trend genom att minska butikens totala arbetstimmar och öka försäljningen. Personalkostnaden står för en betydande del av butikens totala omkostnad. För att en liten butik ska överleva den hårda konkurrensen på marknaden krävs att bemanningen är optimal och att butiken har duktiga säljare. En väsentlig beståndsdel i förändringsarbetet var därför att göra en översyn av butikens organisation och bemanning. Bolaget lägger generellt ner mycket arbete för att försöka skaffa sig en detaljerad information om när kunder kommer till de skilda butikerna och när försäljning sker. Ökad kundtillströmning och försäljning uppstår t.ex. vid reor, kampanjer samt när barnbidrag och löner betalas ut. S.B. ville anpassa butikens organisation efter de tidpunkter när kunderna kommer till butiken.

Regler kring schemaläggning

Vid schemaläggningen måste butikschefen ta hänsyn till att inget arbetspass får understiga tre timmar, att de anställda inte får arbeta mer än fem dagar per vecka samt att de anställda måste vara lediga minst 16 sammanhängande lördagar och söndagar per år. Även kostnaden för att de anställda arbetar obekväm arbetstid måste beaktas. Det krävs vidare att personalpolitiska hänsyn tas, t.ex. att småbarnsföräldrar ska kunna hämta och lämna barn på förskola. Vissa av reglerna i kollektivavtalet är dispositiva på individnivå. Det går emellertid inte att bygga en långsiktig organisation på frivilliga individuella överenskommelser med de anställda.

Omorganisationen

När M.A. arbetade 35 timmar och E.M. 7,17 timmar hade butiken inte möjlighet att lägga schemat på ett optimalt sätt. E.M. kunde schemaläggas endast 1–2 gånger per vecka medan M.A. fick schemaläggas för arbete på tidpunkter när bolaget inte hade behov av personal. För att kunna förbättra butikens bemanning krävdes därför att butiken i Halmstad fick en mer flexibel organisation. S.B. ville att två 20-timmarsanställningar skulle inrättas. Efter förhandlingarna med förbundet föreslogs emellertid en organisation med en anställning om 25 timmar och en anställning om 15 timmar.

Den nya organisationen medförde att det uppstod en ökad möjlighet för butikschefen att träffa E.M. och att stödja henne i att bygga upp sin säljteknik. Tidigare hade E.M. i huvudsak schemalagts på helger när försäljningen var hög och möjligheten till utbyte med butikschefen var liten. Den nya organisationen ökade även gruppsammanhållningen eftersom de anställda möttes vid fler tillfällen och möjligheterna att utbyta erfarenheter ökade.

Eftersom butiken arbetar med kvalitetskläder för barn krävs en stor kunskap hos säljarna om butikens sortiment. En arbetstagare som arbetar endast 7,17 timmar per vecka har svårt att lära sig produktsortimentet. Enligt kollektivavtalet bygger anställda som arbetar färre än tio timmar i veckan inte upp någon branschvana.

Kompetensen ökade hos samtlig personal genom omorganisationen. Detta medförde också att personalen lättare kunde täcka upp för varandra vid frånvaro.

Förhandlingar om en omorganisation

Med anledning av att butiken ville genomföra en omorganisation höll parterna en lokal förhandling den 2 februari 2011. Vid förhandlingen var J.K., HR-specialist hos bolaget, S.B., ombudsmannen M.An. samt M.A. närvarande. Det var inte fråga om en partiell uppsägning av M.A:s anställning, utan förhandlingen behandlade den föreslagna omorganisationen och den övertalighet som blev konsekvensen av den. Förbundet uttryckte den i bolagets ögon märkliga åsikten att det skulle vara bättre att stänga ner butiken än att genomföra den föreslagna omorganisationen.

Sedan förhandlingen hade avslutats pratade J.K. med M.A. och frågade om hon var intresserad att gå ner i timmar. M.A. svarade att hon inte ville det. Eftersom förhandlingen hade avslutats i oenighet begärdes central förhandling. Den genomfördes den 14 mars 2011. Vid den centrala förhandlingen deltog bland andra H.F. från Svensk Handel och M.An. Vid denna förhandling utvecklades skälen till att butiken behövde omorganiseras. Bolaget kom då även med det alternativa förslaget att tre säljaranställningar med arbetstidsmåtten 25, 10 och 5 timmar per vecka skulle inrättas. Inte heller det förslaget godtogs av förbundet och förhandlingen avslutades i oenighet.

Butikens nya organisation

Sedan den centrala förhandlingen hade genomförts fattade bolaget beslut om den nya organisationen. Bolaget beaktade de argument som hade framförts av förbundet och beslutade att det skulle inrättas en organisation med en butikschef på heltid och två anställningar som säljare med arbetstidsmåtten 25 timmar respektive 15 timmar per vecka. Detta var en kompromiss från vad bolaget ansåg vara den optimala organisationen med två 20-timmarsanställningar vid sidan av butikschefens heltidsanställning. Organisationen skulle träda i kraft sex månader senare, den 5 oktober 2011.

J.K. gav S.B. i uppdrag att skriva ut ett nytt anställningsbevis och erbjuda M.A. omplacering till anställningen om 25 timmar. J.K. skickade även en handling om uppsägning på grund av arbetsbrist till S.B. som hon skulle överlämna till M.A. för det fall att M.A. inte accepterade omplaceringserbjudandet. Anledningen till detta var att J.K. efter sitt samtal med M.A. i februari 2011 och efter kontakterna med M.An. inte trodde att M.A. skulle acceptera omplaceringserbjudandet. Han ville därför förbereda S.B. på den situationen.

S.B. och M.A. träffades måndagen den 4 april 2011. S.B. informerade då M.A. om att bolaget hade beslutat om en ny organisation och att detta innebar att någon anställning om 35 timmar inte längre skulle finnas kvar. M.A. erbjöds därefter den nya anställningen med arbetstidsmåttet 25 timmar per vecka. S.B. överlämnade ett nytt anställningsbevis, daterat den 31 mars 2011, till M.A. Vid samma tillfälle överlämnade S.B. även ett uppsägningsbesked. S.B. uppmanade M.A. att fundera på omplaceringserbjudandet under dagen samt att ta kontakt

med M.An. för att diskutera hur hon skulle göra. Efter rådgivning från J.K. uppmanade S.B. senare M.A. att skriva under en handling som bekräftade att hon hade tagit emot det nya anställningsbeviset och uppsägningsbeskedet. M.A. följde uppmaningen och skrev under en bekräftelse på att handlingarna hade mottagits. M.A. lämnade inget besked till S.B. om hur hon ville göra i den uppkomna situationen. J.K. fick dock ett fax eller ett e-post-meddelande från M.An. med beskedet att förbundet ville ogiltigförklara uppsägningen. Bolaget uppfattade detta som att M.A. avböjde omplaceringserbjudandet och i stället ansåg sig vara uppsagd på grund av arbetsbrist.

Tvisteförhandlingar

Parterna hade en lokal tvisteförhandling den 18 april 2011 och en central tvisteförhandling den 2 maj 2011. Förbundet hävdade vid förhandlingarna att bolaget hade brutit mot turordningsreglerna. Det framfördes dock ingen invändning om att M.A. inte hade fått något omplaceringserbjudande eller att omplaceringserbjudandet var oskäligt. M.A. hade inte heller ställt några frågor kring omplaceringserbjudandet. Den egentliga skillnaden mellan den anställning hon hade och den hon erbjöds genom omplaceringserbjudandet var endast att den nya anställningen omfattade färre timmar.

M.A. valde sedermera, under sommaren 2011, att skriva under ett nytt anställningsavtal som gällde en anställning med arbetstidsmåttet 25 timmar per vecka. E.M. hade tidigare frivilligt skrivit under ett nytt anställningsavtal avseende en anställning om 15 timmar. Hon blev därför aldrig uppsagd.

Sammanfattning av grunderna för bestridandet

Bolaget har inte brutit mot 7 § anställningsskyddslagen. Beslutet att organisera om bemanningen av butiken fattades med stöd av bolagets företagsledningsrätt och grundade sig på företagsekonomiska skäl. Den nya organisationen innebar att samtliga säljaranställningar förändrades. Det innebar att den säljaranställning med arbetstidsmåttet 35 timmar per vecka som M.A:s innehade inte längre skulle finnas kvar. Det uppstod därför en arbetsbristsituation. Inga personliga skäl låg bakom uppsägningsbeslutet. För att en uppsägning på grund av arbetsbrist ska vara sakligt grundad krävs att arbetsgivaren utrett om det finns någon möjlighet till omplacering. I den nya organisationen fanns två anställningar som säljare, en med arbetstidsmåttet 25 timmar per vecka och en med arbetstidsmåttet 15 timmar per vecka. Eftersom M.A. inte accepterade omplaceringserbjudandet till 25-timmarsanställningen förelåg saklig grund för uppsägning av henne på grund av arbetsbrist.

Bolaget har inte brutit mot 22 § anställningsskyddslagen. M.A. avböjde den omplacering som hon erbjöds medan E.M. accepterade det omplaceringserbjudande som hon fick. Någon annan anställd som omfattades av turordningskretsen fanns inte.

Bolaget har beslutat om en ny organisation som trädde i kraft den 5 oktober 2011. Det har i tiden därefter inte funnits någon anställning med arbetstidsmåttet 35 timmar i butiken. M.A. har därför inte tillfogats någon ekonomisk skada.

Ett eventuellt allmänt skadestånd ska jämkas till i första hand noll. Bolaget har agerat öppet och i god tro och det saknas skäl att döma ut skadestånd i linje med den nivå som yrkats.

Domskäl

Tvisten och dess bakgrund

I bolagets butik i Halmstad fanns i början av år 2011 två anställningar som säljare med arbetstidsmåtten 35 respektive 7,17 timmar per vecka. Med anledning av att butiken hade uppvisat ett negativt resultat beslutade bolaget om en omorganisation som innebar att det i butiken skulle finnas två säljaranställningar med arbetstidsmåtten 25 respektive 15 timmar per vecka. Förändringen innebar därmed också att det totala antalet arbetstimmar i butiken drogs ned med 2,17 timmar. M.A., som innehade den tidigare 35-timmarsanställningen, sades upp på grund av arbetsbrist den 4 april 2011. Butikens nya organisation trädde i kraft den 5 oktober 2011, dvs. när M.A:s uppsägningstid om 6 månader löpte ut. Under slutet av sommaren 2011 accepterade M.A. en ny anställning hos bolaget med arbetstidsmåttet 25 timmar per vecka.

Tvisten gäller om uppsägningen av M.A. var sakligt grundad eller om den stått i strid med turordningsreglerna i 22 § anställningsskyddslagen. Den fråga som parterna i första hand är oense om är om det verkligen funnits någon arbetsbrist i butiken som berättigat bolaget att säga upp M.A. Enligt förbundet var det nämligen inte nödvändigt för bolaget att organisera om verksamheten i butiken på ett sådant sätt att den anställning om 35 timmar per vecka som hon hade togs bort.

Utredningen

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid denna har på förbundets begäran hållits förhör under sanningsförsäkran med M.A. samt vittnesförhör med ombudsmannen M.An. På arbetsgivarparternas begäran har hållits vittnesförhör med butikschefen S.B., HR-specialisten J.K. och regionchefen M.P. Parterna har åberopat viss skriftlig bevisning.

Några rättsliga utgångspunkter

Den första tvistefrågan är alltså om arbetsbrist förelegat vid tidpunkten för M.A:s uppsägning. Det är ostridigt att det inte är fråga om en uppsägning på grund av personliga förhållanden. Förbundet har alltså inte gjort gällande att bolaget åberopat arbetsbrist endast som en förevändning för att skilja M.A. från hennes anställning av skäl som är hänförliga till henne personligen. De särskilda problem som uppkommer vid fall av s.k. fingerad arbetsbrist är alltså inte aktuella i tvisten.

Som Arbetsdomstolen tidigare uttalat omfattas med uttrycket arbetsbrist vid tillämpning av anställningsskyddslagen inte endast fall av konkret brist på

arbetsuppgifter, utan samtliga fall där en uppsägning från arbetsgivarens sida beror på något annat än förhållanden som är att hänföra till arbetstagaren personligen. Under begreppet arbetsbrist faller alltså även sådant som att arbetsgivaren inte längre anser det befogat att visst arbete drivs vidare inom ramen för verksamheten eller att arbetsgivaren annars av företagsekonomiska, organisatoriska eller därmed jämförliga skäl anser det nödvändigt att säga upp en eller flera arbetstagare. Arbetsbrist är normalt sett saklig grund för uppsägning. Det är därvid ytterst arbetsgivarens bedömning av behovet av att genomföra exempelvis en inskränkning eller omorganisation av verksamheten som får bli avgörande för frågan om arbetsbrist ska anses föreligga. Detta innebär att domstolen normalt inte har att gå in närmare på frågor om det berättigade från företagsekonomisk, organisatorisk eller därmed jämförlig synpunkt i en av arbetsgivaren beslutad personalinskränkning (se t.ex. AD 1984 nr 26 och AD 2000 nr 35).

Uppsägning får emellertid tillgripas endast om någon annan lösning inte står till buds. Arbetsgivaren måste därför kunna prestera en utredning varav det framgår att uppsägningen inte kunnat undvikas utifrån de grundläggande företagsekonomiska eller därmed jämställda överväganden som gjorts. Har emellertid arbetsgivaren gjort en noggrann och seriös bedömning av det företagsekonomiska läget kan domstolen i princip inte ifrågasätta denna (se t.ex. AD 1985 nr 79 och AD 2008 nr 46).

Anställningsskyddslagens regler om uppsägning innebär i princip att arbetsgivaren har rätt att grunda avgörandet om uppsägning ska ske på en bedömning av hur personalläget kommer att vara vid uppsägningstidens slut. Det krävs alltså inte att arbetsbrist redan har inträffat för att uppsägning ska få genomföras. Den prövning som arbetsgivaren vid en uppsägning ska göra av läget vid uppsägningstidens slut innebär att arbetsgivaren i princip ska väga samman de faktorer som leder till ett minskat behov av personal och de som leder till ett ökat behov. Härvid ska arbetsgivaren beakta sådana förhållanden som vid ett praktiskt bedömande med säkerhet kan överblickas. Arbetsgivaren har inte rätt att beakta sådant som endast med större eller mindre sannolikhet kommer att inträffa. Ett hänsynstagande till sådana osäkra förhållanden skulle kunna innebära att en uppsägning skulle komma att genomföras "för säkerhets skull" och det är inte tillåtet enligt anställningsskyddslagen. Arbetsgivaren är å andra sidan inte skyldig att beakta sådana omständigheter som kan leda till ett förbättrat sysselsättningsläge, om dessa omständigheter är ovissa (se t.ex. AD 1984 nr 19 och AD 1984 nr 26).

I rättsfallet AD 2006 nr 92 pekade Arbetsdomstolen, i enlighet med det ovan anförda, på att bedömningen av om det funnits arbetsbrist får göras med utgångspunkt i förhållandena vid uppsägningstidens slut. I det fallet hade arbetsgivaren beslutat att säga upp den i verksamheten enda anställda på grund av arbetsbrist. Någon övrig åtgärd som visade att arbetsgivaren hade för avsikt att lägga ner eller inskränka verksamheten eller på annat sätt förändra verksamheten vidtogs emellertid inte. Arbetsdomstolen kom i det fallet därför till slutsatsen att det inte funnits någon arbetsbrist vid tidpunkten för uppsägningen.

Har det funnits arbetsbrist i butiken?

Arbetsgivarparterna har anfört att beslutet att införa en ny organisation i butiken syftade till att minska kostnaderna och öka försäljningen. Beslutet grundades enligt arbetsgivarparterna på att två anställningar som säljare med likartade arbetstidsmått skulle medföra en mindre sårbar organisation, att schemat skulle kunna läggas mer flexibelt, att en större laganda skulle uppnås bland de anställda samt att utrymmet för att genomföra kompetenshöjande åtgärder för personalen skulle öka.

Förbundet har anfört följande. De av arbetsgivarparterna åberopade skälen bakom beslutet om en omorganisation kan inte godtas som grund för att det förelegat arbetsbrist i butiken. Omorganisationen innebar i själva verket att bolaget vidtog en partiell uppsägning av M.A:s anställning. Hennes anställning minskades dels med de 2,17 timmar som arbetstimmarna i butiken totalt sett drogs ned med, dels med 7,83 timmar som omfördelades från M.A. till E.M. Förutom de 2,17 timmar som butikens totala arbetstimmar minskades med, var det alltså inte fråga om någon egentlig driftsinskränkning utan snarare en omfördelning av timmar från M.A. till E.M. Beslutet om omorganisationen har inte grundat sig på några säkra slutsatser från bolagets sida utan på bolagets antaganden och önskemål.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Arbetsgivarparterna har framfört att butiken dragits med lönsamhetsproblem under en längre tid och att butiken flyttat till en nybyggd större lokal, som ett led i att komma till rätta med problemen, men att flytten inte fått förväntat resultat. Dessa påståenden har inte satts i fråga av förbundet. Det finns mot den här bakgrunden inte skäl att utgå från något annat än att det var butikens negativa resultat som var den yttersta anledningen till att bolaget beslutade att organisera om butiken.

Av utredningen har framkommit att bolaget förhandlat med förbundet inför omorganisationen samt att bolaget vid förhandlingarna kommit med olika förslag om hur butiken skulle kunna organiseras för att öka lönsamheten. Arbetsgivarparterna har vidare framhållit att det som regel är personalkostnaden som är en butiks största utgift, att det i den hårda konkurrensen på marknaden krävs en optimal bemanning i butikerna samt att verksamheten måste organiseras med utgångspunkt från de tider när kunderna handlar. Utredningen ger enligt Arbetsdomstolens mening stöd för att omorganisationen gjordes mot bakgrund av bolagets överväganden om hur dessa omständigheter inverkade på verksamheten och lönsamheten i den nu aktuella butiken. Något annat har inte framkommit än att övervägandena grundats på en noggrann och seriös bedömning av det företagsekonomiska läge som rådde för butiken vid tidpunkten för beslutet och att omorganisationens syfte var att försöka komma tillrätta med den dåliga lönsamheten. Det finns alltså inte någon anledning för Arbetsdomstolen att från företagsekonomisk eller jämförlig synpunkt närmare granska det berättigade i omorganisationen eller sättet den genomfördes på. Den nya organisationen innebar som framgått ovan att det totala antalet arbetstimmar per vecka för

säljaranställningarna drogs ned med 2,17 timmar och att det skulle finnas två säljaranställningar med arbetstidsmåtten 15 respektive 25 timmar. Efter omorganisationen fanns inte säljaranställningarna om 35 och 7,17 timmar kvar. Det har följaktligen uppkommit en arbetsbrist med avseende på dessa anställningar och den arbetsbristen har direkt berört M.A. och den andra säljaren.

Arbetsdomstolen har alltså funnit att det förelåg arbetsbrist i butiken och övergår därför till att pröva frågan om M.A. fått ett omplaceringserbjudande, som hon avböjt, och om erbjudandet i så fall varit skäligt.

Har uppsägningen varit sakligt grundad?

Förbundet har gjort gällande att M.A. inte fått något omplaceringserbjudande innan hon blev uppsagd och att uppsägningen även därför inte varit sakligt grundad. Förbundet har vidare, för det fall Arbetsdomstolen skulle komma fram till att M.A. fått ett omplaceringserbjudande, gjort gällande att erbjudandet inte varit skäligt.

Av utredningen framgår att frågan om en förändring av butikens organisation, med arbetsbrist som konsekvens, hade förhandlats lokalt och centralt mellan parterna under våren 2011. Av M.A:s egna uppgifter har framgått att hon visste om att butiken befann sig i ett besvärligt läge. Hon har uppgivit att hon under ett möte i februari 2011 med henne, S.B. och J.K. blev tillfrågad av J.K. om hon ville gå ner i timmar och att hon svarade att hon inte kunde arbeta färre än 35 timmar eftersom hon då inte skulle klara sig på sin lön. Vidare har hon uppgivit att J.K. vid mötet sade att det kunde bli aktuellt att stänga butiken om hon inte gick ner i timmar.

Av utredningen har vidare framkommit att M.A. sedan bolaget hade beslutat om organisationsförändringen blev kallad till ett möte med S.B. Mötet ägde rum i butikens kontor på måndag morgon den 4 april 2011. Det är ostridigt att S.B. då överlämnade ett nytt anställningsavtal som avsåg en deltidsanställning med arbetstidsmåttet 25 timmar per vecka samt ett uppsägningsbesked. Det anställningsavtal som ostridigt överlämnats är undertecknat av bolaget den 31 mars 2011. M.A. och S.B. har emellertid olika uppfattningar om vad som sades dem emellan under mötet. S.B. har uppgivit att hon berättade för M.A. att bolaget hade beslutat om en omorganisation och att M.A. därför erbjöds en ny anställning som omfattade 25 timmar per vecka. Vidare har S.B. uppgivit att M.A. ”blev stum” när hon fick handlingarna, att S.B. föreslog att M.A. skulle läsa dem och kontakta ombudsmannen M.An. M.A. har för sin del uppgivit att hon och S.B. inte pratade något om handlingarnas innebörd och att hon inte förstod konsekvensen av dem för henne. Av utredningen framgår att M.A. efter mötet hade telefonkontakt med M.An.

Enligt Arbetsdomstolens mening måste det mot den här bakgrunden ha stått klart för M.A. att hon, när hon vid mötet den 4 april 2011 fick ta emot de två handlingarna, erbjöds en ny anställning med ett lägre arbetstidsmått än hon hade och att hon skulle sägas upp om hon inte accepterade den nya anställningen. Till den bedömningen medverkar inte minst den information

om butikens situation som M.A. redan tidigare hade fått del av vid mötet den 2 februari 2011. Det har inte heller framkommit något som skulle ha kunnat ge arbetsgivaren anledning att tro att M.A. inte hade förstått vad mötet den 4 april 2011 hade handlat om. Det framgår sålunda av utredningen att M.A. varken vid mötet eller senare under dagen frågade något om handlingarna eller mötet eller på något annat sätt uttryckte att hon inte förstod. Det kan här tilläggas att utredningen visat att S.B. visste om att M.A. hade haft kontakt med sin fackliga representant.

Arbetsdomstolens slutsats blir att M.A. under mötet den 4 april 2011 fick ett erbjudande om omplacering till en ny deltidsanställning som säljare med arbetstidsmåttet 25 timmar per vecka. Av utredningen framgår att M.An. i ett skriftligt besked till bolaget samma dag förklarade att förbundet ogiltigförklarade uppsägningen av M.A. Genom beskedet får M.A. anses ha avböjt bolagets erbjudande om omplacering. I butikens nya organisation finns ingen säljaranställning med ett högre arbetstidsmått än 25 timmar per vecka. Enligt Arbetsdomstolens mening finns ingen grund för att betrakta omplaceringserbjudandet som oskäligt. Sammanfattningsvis finner Arbetsdomstolen därför att bolagets uppsägning av M.A. på grund av arbetsbrist var sakligt grundad.

Turordning

Genom omorganisationen minskades, som angetts ovan, butikens totala antal arbetstimmar med 2,17 timmar. Förbundet har gjort gällande att denna nedskärning borde ha drabbat E.M. eftersom hon hade kortare anställningstid i butiken än M.A. Förbundet har anfört att bolaget gjorde sig skyldigt till turordningsbrott när nedskärningen om 2,17 timmar endast drabbade M.A:s tjänst. Arbetsgivarparterna har bestritt att det varit fråga om ett turordningsbrott.

Arbetsdomstolen har ovan kommit fram till att bolaget varit oförhindrat att organisera verksamheten i butiken på det sätt som har skett och att omorganisationen lett till en arbetsbristsituation som direkt berört M.A. och den andra säljaren. Vidare har Arbetsdomstolen kommit fram till att M.A. fick men avböjde ett skäligt erbjudande om omplacering till den av de två anställningar som säljare som skulle finnas i butiken efter omorganisationen som mest liknade den hon hade. Bolaget har därmed inte haft anledning att tillämpa turordningsreglerna och har följaktligen inte heller brutit mot dem.

Sammanfattning och rättegångskostnader

Arbetsdomstolen har sammanfattningsvis kommit fram till att det förelegat saklig grund för uppsägningen av M.A. och att bolaget inte gjort sig skyldigt till turordningsbrott. Förbundets talan ska därför avslås. Vid denna utgång ska förbundet betala ersättning för arbetsgivarparternas rättegångskostnader. Arbetsdomstolen finner att det yrkade beloppet är skäligt.

Domslut

1. Arbetsdomstolen avslår Handelsanställdas förbunds talan.

2. Arbetsdomstolen förpliktar Handelsanställdas förbund att ersätta Polarn O. Pyret Aktiebolag för dess rättegångskostnader med 197 652 kr, varav 175 000 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Carina Gunnarsson, Sören Öman, Kurt Eriksson, Karl Olof Stenqvist, Anders Hagman, Ella Niia och Bo Almgren. Enhälligt.

Sekreterare: Sofia Andersson