

Sammanfattning

En kvinna har haft provanställning som butiksförsäljare hos ett detaljhandelsföretag. Sedan kvinnan upplyst arbetsgivaren om att hon var gravid har denne omkring två månader senare avbrutit hennes provanställning. Fråga om arbetsgivaren därigenom har gjort sig skyldig till könsdiskriminering.

ARBETSDOMSTOLENDOM
2011-03-30
StockholmDom nr 22/11
Mål nr A 98/10**KÄRANDE**Diskrimineringsombudsmannen (DO), Box 3686, 103 59 Stockholm
Ombud: jur. kand. Anders Wilhelmsson, DO**SVARANDE**1. Svensk Handel, Regeringsgatan 60, 103 29 Stockholm
2. B:s Barnvagnar AB i Örebro
Ombud: förbundsjuristen Mattias Dahl, Svensk Handel**SAKEN**

diskriminering

B:s Barnvagnar AB bedriver försäljning av barnvagnar m.m. i två butiker i Örebro. A.G. påbörjade den 1 februari 2009 en provanställning som butiksförsäljare hos bolaget. Vid slutet av mars 2009 berättade hon för bolagets företrädare att hon var gravid. Bolaget avbröt vid mitten av maj 2009 hennes provanställning.

Diskrimineringsombudsmannen (DO) har gjort gällande att bolaget genom att avbryta A.G:s provanställning har diskriminerat henne. Åtgärden att avbryta provanställningen har enligt DO haft samband med A.G:s graviditet och har därmed varit stridande mot diskrimineringsförbudet i diskrimineringslagen.

A.G., som inte är medlem i någon facklig organisation, har vänt sig till DO och har medgett att DO för hennes talan.

DO har väckt talan i Arbetsdomstolen och har därvid yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta bolaget att till A.G. utge

1. diskrimineringsersättning med 300 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning, den 3 maj 2010, till dess betalning sker,
2. ersättning för inkomstförlust med 32 397 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen på 6 580 kr från den 25 juni 2009, på 1 351 kr från den 25 juli 2009, på 7 323 kr från den 25 augusti 2009 och på 17 143 kr från den 25 september 2009, allt till dess betalning sker.

Arbetsgivarparterna har bestritt DO:s talan. Endast sättet att beräkna ränta har vitsordats som skäligt i och för sig.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

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

DO

Bolaget bedriver verksamhet i två butiker i Örebro under namnet Babyproffsen. Verksamheten består i försäljning av bl.a. barnvagnar. Bolaget ägs och drivs av T.A-B. och P.B.

I december 2008 träffade A.G. anställningsavtal med bolaget om en sex månaders provanställning med början den 1 februari 2009. Det var fråga om en deltidsanställning om 30 timmar i veckan som butiksförsäljare. Eftersom A.G. redan hade en fast anställning hos en annan arbetsgivare frågade hon T.A-B. under anställningsintervjun om det fanns någon risk för att hon inte skulle få fortsatt anställning efter provanställningen. Han förklarade att det inte skulle vara några problem så länge inte något extremt inträffade. Han förklarade vidare att anledningen till att bolaget behövde nyanställa var att han själv och hans fru, P.B., skulle arbeta mindre i butik.

A.G. påbörjade anställningen den 1 februari 2009. Arbetet gick bra och hon trivdes med sitt arbete. Bolagets företrädare verkade vara nöjda med hennes arbetsinsats.

Vid slutet av december 2008, dvs. några veckor efter det att anställningsavtalet träffats, hade A.G. fått besked om att hon var gravid. Födelsen var beräknad till september 2009. Hon kände först viss tvekan inför att berätta om sin graviditet innan hon hade arbetat i butiken ett tag. Vid slutet av mars 2009 berättade hon om graviditeten för T.A-B. och P.B. De gratulerade henne till graviditeten, men beklagade sig samtidigt över att de skulle behöva skaffa en ersättare för henne under föräldraledigheten.

I april 2009 fick A.G. ett schema av vilket det framgick hur hon skulle arbeta under den kommande sommaren. Schemat sträckte sig fram till mitten av augusti 2009. Det fanns således inga tecken på att bolaget vid den tidpunkten hade för avsikt att avbryta provanställningen. Den 10 maj 2009 kallade emellertid T.A-B. in A.G. till sitt kontor. Han förklarade att hon var uppsagd från sin provanställning och att hennes sista arbetsdag var den 23 maj. Han förklarade vidare att beslutet inte hade att göra med hennes arbetsprestation, utan hade att göra med att han och P.B. skulle börja arbeta mer i butik. A.G. blev väldigt besviken av beskedet. Hon misstänkte att hennes graviditet kunde ligga bakom bolagets agerande. Hon valde därför att inte återvända till arbetsplatsen för att arbeta uppsägningstiden ut.

A.G. gick först inte vidare med sitt ärende. I slutet av juli 2009 blev hon dock kontaktad av sin tidigare arbetskamrat H.Å. Hon fick då ta del av uppgifter som bekräftade hennes misstankar om att hennes graviditet legat bakom bolagets agerande. H.Å. berättade att en nyanställd kvinna, I.J., arbetade på A.G:s timmar enligt sommarschemat. Uppgiften gick emot vad T.A-B. sagt om att han och P.B. skulle arbeta mer i butik. H.Å. berättade vidare att även hon blivit av med sin anställning sedan hon berättat för bolaget att hon var gravid. H.Å., som skulle föda barn i januari 2010, hade i juni 2009 berättat för bolaget om sin graviditet. Under juli 2009 fick hon

negativa besked om sin fortsatta anställning. Det vikariat hon haft sedan september 2008 och som hon muntligen blivit lovad för hösten 2009 tilldelades i stället I.J. H.Å. hade direkt förstått att beslutet berodde på hennes graviditet och framfört detta till bolaget. Först fick hon ingen reaktion på detta, men därefter fick hon del av ett brev till personalen från T.A-B. och P.B. I brevet förklarades att I.J. skulle erbjudas tjänsten i stället för H.Å. eftersom det var osäkert hur länge och hur mycket H.Å. skulle kunna arbeta under hösten. Av brevet framgick även att bolaget ansåg att man hade gjort ett val som passade verksamheten bra. Den enda osäkerhet om hur länge eller hur mycket H.Å. skulle kunna arbeta under hösten gällde hennes graviditet. Uppgifterna om att även H.Å. hade valts bort på grund av graviditet och om att I.J. fått hennes timmar under sommaren gjorde att A.G. fick sina misstankar bekräftade. Hon valde därför att gå vidare med sitt eget ärende.

Arbetsgivarparterna har påstått att den omsättningsnedgång som drabbade bolaget under perioden december 2008 – april 2009 legat till grund för beslutet att avbryta A.G:s provanställning. I sina inledande kontakter med DO med anledning av anmälan uppgav bolaget att det var omsättningsnedgången under perioden januari 2009 – april 2009 som låg till grund för beslutet. Det bör således vara endast den perioden som ligger till grund för bedömningen i denna del. I alla händelser måste bolagets invändning i själva verket vara en efterhandskonstruktion. Det tidssamband som föreligger mellan informationen till bolaget om A.G:s graviditet och avbrytandet av hennes provanställning motsäger tydligt arbetsgivarparternas förklaring. Detsamma gäller bolagets behandling av H.Å. En ytterligare omständighet som talar mot bolagets förklaring är att bolaget anställde I.J. för att arbeta under de timmar som A.G. skulle ha arbetat enligt sommarschemat. A.G:s graviditet har i alla händelser varit en bidragande orsak till att hennes provanställning avbröts.

För den diskriminering hon har utsatts för har A.G. rätt till dels diskrimineringsersättning, dels ersättning för inkomstförlust. DO har yrkat ersättning för inkomstförlust med 32 397 kr. Yrkandet är grundat på att A.G. till följd av diskrimineringen gjort en ekonomisk förlust under perioden juni – september 2009. I maj 2009 erhöll hon 17 143 kr före skatt i lön. Lönen i maj motsvarade ungefär den månadslön hon fick under hela anställningstiden. Om det antas att A.G. under den aktuella perioden skulle ha erhållit samma lön skulle bruttoförlusten ha uppgått till totalt 68 752 kr. Från detta belopp ska avdrag göras för inkomster hon kunnat skaffa sig under aktuell period. Under den aktuella perioden har A.G. haft arbetsinkomster från annat håll om totalt 36 715 kr. Skillnaden mellan den förväntade inkomsten och den faktiska inkomsten uppgår till 32 397 kr.

De rättsliga grunderna för DO:s talan

Bolaget har avbrutit A.G:s provanställning. Beslutet att avbryta provanställningen har haft samband med hennes graviditet. Eftersom bara kvinnor kan bli gravida har beslutet att avbryta provanställningen ett direkt samband med A.G:s kön.

Bolagets agerande utgör direkt diskriminering enligt 1 kap. 4 § diskrimineringslagen och bryter mot diskrimineringsförbudet för arbetsgivare i 2 kap. 1 § samma lag. För överträdelsen av detta förbud ska bolaget betala dels diskrimineringsersättning, dels ersättning för inkomstförlust till A.G.

Arbetsgivarparterna

Bolaget är ett mindre familjeföretag som bedriver verksamhet med försäljning av bl.a. barnvagnar och babyartiklar. Försäljningen sker i två butiker i Örebro, vilka drivs under namnet Babyproffsen. Bolaget ägs och leds av det äkta paret T.A-B. och P.B. T.A-B. är verkställande direktör för bolaget, som har nio anställda.

T.A-B. och P.B. har sedan de tog över bolaget år 2004 arbetat aktivt i verksamheten. I takt med att verksamheten växte började de överväga att minska sitt arbete i butiken till förmån för mer övergripande arbete. Under år 2008 ökade bolagets omsättning månad för månad under perioden januari – november. De bestämde sig då för att anställa ytterligare en person för att själva kunna ägna sig åt mer övergripande arbete. T.A-B. fick idén att bolaget skulle anställa A.G. Han kom ihåg att hon hade sökt arbete hos bolaget tidigare. Hon arbetade vid den tidpunkten vid en bensinstation som han regelmässigt besökte. A.G. visade sig intresserad av anställning hos bolaget. Den 18 december 2008 träffades anställningsavtal om provanställning för perioden 1 februari – 31 juli 2009.

Bolaget har alltid fortlöpande följt hur dess ekonomi utvecklas. Strax efter att anställningsavtalet träffats med A.G. blev siffrorna för december 2008 klara. Siffrorna visade på en kraftig nedgång i omsättningen. Jämfört med december 2007 hade bolaget tappat 15 procent eller cirka 270 000 kr i omsättning. December är en av de månader som bolaget har högst omsättning. Det var därför särskilt olyckligt att nedgången för december var så kraftig. Nedgången var förvånande för T.A-B. och P.B. De hoppades att det endast skulle röra sig om en tillfällig nedgång. Försäljningssiffrorna fortsatte dock att sjunka under våren 2009. I januari 2009 sjönk omsättningen med 7 procent eller cirka 100 000 kr. I februari 2009 var nedgången 10 procent eller cirka 140 000 kr. På tre månader sjönk således omsättningen med cirka 510 000 kr.

Den kraftiga nedgången gjorde att T.A-B. och P.B. kände sig oroliga. Redan förhållandevis små och tillfälliga omsättningsnedgångar kan orsaka stora problem för ett mindre företag. Bolaget hade gått med förlust både tidigare räkenskapsår och det aktuella räkenskapsåret. T.A-B. och P.B. såg över verksamheten för att finna lösningar och minska utgifter. De ville så långt möjligt undvika uppsägningar av personal. Detta gällde särskilt mot bakgrund av att de nyligen hade anställt en ny person, dvs. A.G.

I mars 2009 berättade A.G. att hon var gravid. Hon gratulerades av bolaget. P.B. sade även spontant att det skulle bli tråkigt att behöva klara sig utan A.G. under den tid hon var ledig. Det hon ville uttrycka var att A.G. var en

duktig arbetskamrat. Bolaget reflekterade inte vidare över graviditeten, och någon särskild åtgärd vidtogs inte från bolagets sida.

I början av april 2009 fick bolaget del av omsättningssiffrorna för mars månad. Siffrorna för mars visade på en uppgång med 3,5 procent, eller cirka 55 000 kr. T.A-B. och P.B. kände sig lättade och hoppades att utvecklingen skulle fortsätta i den riktningen. Siffrorna för april 2009 visade dock på en nedgång med 10 procent eller cirka 150 000 kr. Bolaget hade vid den tidpunkten alltså drabbats av en nedgång på sammanlagt 8 procent eller cirka 600 000 kr på fem månader. Med detta som utgångspunkt kände sig bolaget tvunget att minska kostnaderna genom att se över personalläget. T.A-B. och P.B. förstod att de skulle vara tvungna att säga upp en anställd. A.G. var den av de anställda som hade kortast anställningstid och var därför och på grund av provanställningen den som låg närmast till att lämna företaget.

T.A-B. kände olust inför att berätta för A.G. att bolaget var tvunget att avbryta hennes provanställning. Den 10 maj 2009 berättade han dock för henne om beslutet. Han förklarade att skälet för beslutet var bolagets försämrade ekonomi. Han berättade även att han och P.B. själva skulle börja arbeta mer i butik. Dagen därpå meddelade A.G. att hon ville lämna sin anställning omedelbart. Sista anställningsdag var egentligen den 23 maj, men bolaget accepterade A.G:s önskemål.

Sedan A.G. slutat började T.A-B. och P.B. att arbeta mer i butik. Bolaget har inte ersättningsrekryterat eller nyanställt någon för att ersätta A.G. Bolaget anställde för sommaren 2009 två semestervikarier – H.Å. och I.J. Bolaget har anställt semestervikarier varje sommar. Ett behov av att anställa semestervikarier hade förelegat oavsett om A.G. hade sagts upp eller inte. Varken H.Å. eller I.J. tog över A.G:s anställning. A.G. hade en provanställning om 30 timmar per vecka och avsågs få en fast anställning. H.Å. och I.J. hade anställningar som semestervikarier. Det rör sig således om helt olika anställningsformer.

Det är riktigt att bolaget upprättade ett schema för sommaren 2009. Eftersom A.G. fortfarande var anställd när schemat upprättades fanns hon med på schemat. Det gjordes inget nytt schema när hon slutade. Under perioden från maj fram till sommaren 2009 var det i huvudsak T.A-B. och P.B. som arbetade på de tider som A.G. skulle ha arbetat enligt schemat. Under sommaren 2009 arbetade I.J. på en del av de tider då A.G. skulle ha arbetat. Ibland arbetade T.A-B. och P.B. på vissa av dessa tider, och ibland var det ingen som gjorde det.

DO:s talan förefaller till stor del bygga på att en annan anställd – H.Å. – påstås ha blivit diskriminerad av bolaget. Arbetsgivarparterna bestrider att H.Å. har blivit diskriminerad. Tvist har visserligen förelegat mellan parterna beträffande förhållandena kring H.Å:s anställning hos bolaget. Målet blev emellertid förlikt under förberedelsen.

A.G. hade under sin provanställning en ordinarie månadslön om 13 887 kr. Av den av arbetsgivarparterna vitsordade månadslönen för maj 2009 om

17 143 kr utgjorde 3 256 kr ob-ersättning. Ob-ersättning utgår endast när arbete har utförts på tider som berättigar till sådan ersättning. Arbetsgivarparterna bestrider att A.G. skulle ha arbetat på tider som berättigar till ob-ersättning om hon hade arbetat under den period som yrkandet om ekonomiskt skadestånd avser. Som skäligt belopp för den aktuella perioden kan vitsordas 19 373 kr.

Grunder för arbetsgivarparternas talan

Det föreligger inte några omständigheter som ger anledning att tro att A.G. har blivit diskriminerad av bolaget. Att hennes provanställning avbröts hade inte någonting med hennes graviditet att göra. Det var uteslutande bolagets ekonomiska situation som gjorde att provanställningen avbröts. Omsättningen hade gått ned cirka 600 000 kr på fem månader. Bolaget var tvunget att säga upp personal för att minska kostnaderna. Det förelåg således en arbetsbristsituation. A.G. med sin provanställning hade kortast anställningstid hos bolaget och var därför den som sades upp. Bolaget har inte ersättningsrekryterat eller nyanställt någon sedan A.G. lämnade bolaget. DO:s påståenden om att bolaget har diskriminerat en annan anställd är oriktiga.

Domskäl

A.G. påbörjade den 1 februari 2009 en provanställning som butiksförsäljare hos bolaget. Sedan hon i mars 2009 berättat för bolagets företrädare att hon var gravid fick hon i maj 2009 besked om att hennes provanställning skulle avbrytas. Hon arbetade sin sista arbetsdag den 10 maj 2009.

Tvisten i målet gäller frågan huruvida bolaget genom att avbryta A.G:s provanställning har gjort sig skyldigt till direkt diskriminering som har samband med kön.

Utredningen

Arbetsdomstolen har hållit huvudförhandling i målet. Vid denna har på DO:s begäran hållits förhör under sanningsförsäkran med A.G. samt vittnesförhör med f.d. butiksförsäljaren H.Å. På arbetsgivarparternas begäran har hållits förhör under sanningsförsäkran med bolagets företrädare T.A-B. och P.B. Arbetsgivarparterna har åberopat skriftlig bevisning.

Kort om den rättsliga bakgrunden

I 2 kap. 1 § första stycket 1 diskrimineringslagen uppställs ett förbud mot att en arbetsgivare diskriminerar den som är arbetstagare hos arbetsgivaren. Definitionen av begreppet diskriminering återfinns i 1 kap. 4 § samma lag. Enligt denna bestämmelse är det fråga om direkt diskriminering när någon missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med bl.a. kön. Centrala moment vid bedömning av om direkt diskriminering föreligger är begreppen missgynnande, jämförelse och orsakssamband. I förarbetena framhålls att den aktuella diskrimineringsgrunden inte behöver vara det enda eller det avgörande skälet, utan det räcker med att någon av diskrimineringsgrunderna är en av flera orsaker till ett visst agerande (prop. 2007/08:95 s. 489).

I 6 kap. 3 § diskrimineringslagen finns en särskild regel om bevisbördan i diskrimineringsmål. Enligt regeln åligger det den som anser sig ha blivit diskriminerad att visa omständigheter som ger anledning att anta att diskriminering har förekommit. Om sådana omständigheter visas, går bevisbördan över på svaranden. För att undgå ansvar måste denne visa att diskriminering inte har förekommit.

Bakgrund

Bakgrunden till tvisten utgörs av följande ostridiga förhållanden. I december 2008 ingick bolaget och A.G. anställningsavtal om en provanställning under tiden den 1 februari – 31 juli 2009. A.G. arbetade sedan fr.o.m. den 1 februari 2009 som butiksförsäljare i en av bolagets butiker i Örebro. I mars 2009 berättade hon för bolagets företrädare T.A-B. och P.B. att hon var gravid. I april 2009 upprättades ett schema över vilka arbetstagare som skulle arbeta under sommaren. A.G. var upptagen på schemat. Under perioden december 2008 – april 2009 minskade bolagets omsättning med 8 procent, eller cirka 600 000 kr, jämfört med omsättningen under motsvarande period föregående år. Den 10 maj 2009 lämnade T.A-B. besked till A.G. om att hennes provanställning skulle avbrytas med sista anställningsdag den 23 maj 2009. A.G. lämnade anställningen omedelbart, varför hennes sista arbetsdag hos bolaget var den 10 maj 2009. Vid den tidpunkt då A.G. lämnade sin anställning hade hon kortast anställningstid av de anställda hos bolaget.

Missgynnande

En första förutsättning för att det ska vara fråga om diskriminering är att det varit fråga om ett missgynnande. Att A.G:s provanställning avbröts innebär att hon drabbades av en sådan negativ effekt som avses med missgynnande enligt diskrimineringslagen. Arbetsgivarparterna har inte heller ifrågasatt att så skulle vara fallet.

Jämförbar situation

Av 1 kap. 4 § diskrimineringslagen framgår att det vid bedömningen om någon har missgynnats ska göras en jämförelse med hur någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation. Såväl Arbetsdomstolen som EG-domstolen har i mål som rört gravida kvinnor ansett att könsdiskriminering har förelegat utan att det har gjorts någon jämförelse med en faktisk person (se bl.a. AD 2002 nr 45 och EG-domstolens dom i målet C-177/88, Dekker, REG 1990, s. I-3941). Domstolen har inte heller uppfattat arbetsgivarparternas inställning så att det har gjorts gällande att det krävs en konkret jämförelse för att det ska kunna konstateras en diskriminering. Det avgörande för bedömningen blir därmed om beslutet att avbryta A.G:s provanställning har haft samband med hennes graviditet. Domstolen övergår nu till att pröva den frågan.

Finns det anledning att anta att A.G. har blivit diskriminerad?

DO har gjort gällande att det föreligger ett orsakssamband mellan bolagets beslut att avbryta A.G:s provanställning och hennes könstillhörighet eftersom beslutet fattades på grund av hennes graviditet.

Arbetsgivarparterna har bestritt att det har förelegat ett orsakssamband mellan graviditeten och beslutet att avbryta A.G:s provanställning. Enligt arbetsgivarparterna fattades beslutet uteslutande på grunder som inte hade att göra med A.G:s graviditet.

I målet är ostridigt att A.G. berättade om sin graviditet för bolagets företrädare i mars 2009. Den 10 maj 2009 lämnade bolaget beskedet om att hennes provanställning skulle avbrytas. Arbetsdomstolen har i sin praxis ansett att ett visst tidssamband mellan arbetsgivarens kännedom om diskrimineringsgrunden och ett missgynnande kan vara av betydelse för frågan om orsakssamband (se t.ex. AD 2005 nr 32). I det föreliggande fallet avbröts A.G:s provanställning omkring två månader efter det att bolaget fått kännedom om att hon var gravid. Enligt domstolens mening ger tidssambandet ett visst stöd för att graviditeten har haft betydelse för beslutet att avbryta provanställningen. Betydelsen av tidssambandet försvagas dock av att bolaget i april 2009, sedan A.G:s graviditet blivit känd, upprättade ett sommarschema enligt vilket hon skulle arbeta under sommaren 2009. Bolaget synes alltså ännu vid den tidpunkten inte ha haft för avsikt att avbryta provanställningen.

Det finns emellertid en ytterligare omständighet att väga in i bedömningen om det kan anses antagligt att bolaget har diskriminerat A.G. Domstolen syftar på bolagets agerande i förhållande till H.Å., som tidigare var anställd hos bolaget. I hennes fall är det ostridigt att bolaget under sommaren 2009 skickade ut ett brev till de anställda med information om att I.J. skulle erbjudas ett vikariat under hösten 2009. I brevet angavs beträffande H.Å. att ”framtiden för henne är lite oviss vad gäller hur länge och hur mycket hon kan komma att arbeta under hösten”. Vidare angavs att bolaget ansåg sig ha gjort ett val som passar verksamheten bra.

H.Å. har i förhör inför domstolen uppgett bl.a. följande. Från september 2008 arbetade hon hos bolaget på ett långtidsvikariat som förlängdes terminsvis. Bolaget lovade henne vikariat även under hösten 2009. I juni 2009 berättade hon för bolagets företrädare att hon var gravid. I slutet av juli 2009 fick hon besked om att hon bara skulle erbjudas att arbeta strötimmar under hösten. I.J. erbjöds i stället det vikariat som H.Å. tidigare varit anställd på. Den enda osäkerhet som fanns ifråga om hennes möjligheter att arbeta under hösten 2009 gällde hennes graviditet.

Arbetsdomstolen anser inte att omständigheterna avseende H.Å:s förhållanden har blivit klarlagda genom den utredning som lagts fram. Det står dock klart att bolaget, sedan H.Å. berättat om sin graviditet, skickade ut ett brev med det angivna innehållet och därefter begränsade H.Å:s arbetstider under hösten 2009. Om man bara ser till dessa omständigheter är det svårt att komma ifrån intrycket att bolagets företrädare hade inställningen att det av hänsyn till verksamheten var lämpligt att begränsa H.Å:s arbete av det skälet att hon var gravid. Det nu anförda bör enligt domstolens mening i viss mån inverka på bedömningen i A.G:s fall (jfr EG-domstolens dom i målet C-54/07, Firma Feryn, REG 2008, s. I-05187).

Arbetsdomstolen kommer vid en sammanvägning av omständigheterna fram till slutsatsen att det finns anledning att anta att A.G. har diskriminerats med anledning av hennes kön genom att bolaget avbröt hennes provanställning. Det åligger därmed arbetsgivarparterna att visa att diskriminering inte har förekommit.

Har arbetsgivarparterna visat att diskriminering inte har förekommit?

Arbetsgivarparterna har gjort gällande att skälet till att A.G:s provanställning avbröts enbart var den kraftiga omsättningsnedgång som bolaget drabbades av under perioden december 2008 – april 2009. Enligt arbetsgivarparterna förelåg därmed en arbetsbristsituation i vilken A.G. hade den kortaste anställningstiden och alltså var den som fick lämna sin anställning.

DO har invänt att vad arbetsgivarparterna har anfört i denna del endast utgör en efterhandskonstruktion och därvid bl.a. anfört att bolaget nyanställde personal för att arbeta de tider som A.G. skulle ha arbetat under sommaren 2009 och därefter. Enligt DO:s uppfattning har graviditeten i varje fall varit en bidragande orsak till beslutet att avbryta provanställningen.

Genom förhören med T.A-B. och P.B. har framkommit i huvudsak följande. Företagets försäljning gick bra fram till december 2008. De valde därför att anställa A.G. så att de själva skulle kunna minska sina arbetsinsatser som butiksförsäljare. Kort efter det att A.G. hade anställts visade det sig att omsättningen sjönk kraftigt som en konsekvens av den ekonomiska krisen. Under perioden december 2008 – april 2009 sjönk omsättningen med totalt 600 000 kr. En omsättningsnedgång i den storleksordningen innebär en extrem situation för ett litet bolag som deras. De försökte vidta flera olika åtgärder för att komma till rätta med problemen utan att behöva säga upp personal. De undvek t.ex. att ta in vikarier vid sjukdom och annan frånvaro för att minska kostnaderna. Det fördes samtal bl.a. med bolagets revisor i syfte att hitta lösningar. I april 2009 stod det klart att det var nödvändigt att se över personalsituationen för att minska kostnaderna. A.G. var provanställd och hade kortast anställningstid av de anställda. Det var mot denna bakgrund hennes anställning avbröts.

I målet är ostridigt att bolaget drabbades av en omsättningsnedgång uppgående till cirka 600 000 kr under perioden december 2008 – april 2009. Nedgången uppgick genomsnittligt till omkring 120 000 kr per månad. DO har anfört att bolaget i sina inledande kontakter med DO med anledning av anmälan gjorde gällande att det var en omsättningsnedgång under år 2009 fram t.o.m. april 2009 som låg till grund för beslutet. Enligt DO ska domstolen därför bortse från den omsättningsnedgång som uppkom i december 2008. Domstolen kan inte dela denna uppfattning. Omsättningsnedgången under hela den aktuella perioden måste naturligen ses som en helhet. Vad arbetsgivarparterna har åberopat inför domstolen ligger i linje med vad bolaget tidigare berättat för DO. Av utredningen har framkommit att bolaget fick del av siffrorna för december 2008 först sedan anställningsavtal träffats med A.G. Även den omsättningsnedgång som uppkom i december 2008 bör av dessa skäl tillmätas betydelse för bedömningen av de motiv som bolaget kan ha haft för att avbryta A.G:s provanställning.

Arbetsdomstolen kan konstatera att det här är fråga om ett relativt litet företag med nio anställda. Av utredningen har framgått att bolaget har en årlig omsättning på knappt 18 000 000 kr och att bolaget haft ett negativt resultat efter finansnetto för räkenskapsåren 2007/2008 och 2008/2009. Det är enligt domstolens mening naturligt att en minskning av omsättningen med 600 000 kr under en period av fem månader skapade oro för bolagets ekonomi. Detta gäller särskilt de omedelbara och allvarliga inverknings på likviditeten hos bolaget som nedgången måste ha förorsakat. T.A-B. och P.B. har inför domstolen lämnat trovärdiga uppgifter om den oro som omsättningsnedgången skapade. De har också berättat att bolaget i ett inledande skede utan framgång vidtog andra åtgärder än att säga upp personal för att minska kostnaderna. Domstolen finner inte skäl att ifrågasätta de uppgifter som T.A-B. och P.B. har lämnat i denna del.

DO har emellertid även gjort gällande att A.G. under sommaren och hösten 2009 ersattes av andra personer och har menat att detta utvisar att påståendet om arbetsbrist utgör en efterhandskonstruktion. I denna del har följande framkommit. A.G:s sista arbetsdag hos bolaget var den 10 maj 2009. I målet

är ostridigt att bolaget därefter anställde två semestervikarier för att arbeta under sommaren 2009. Genom T.A-B:s och P.B:s uppgifter har framkommit att bolaget under en längre tid har anställt semestervikarier för arbete under sommaren. Det har inte framkommit något som tyder på att bolaget inte skulle ha anställt semestervikarier sommaren 2009 även om A.G. då fortfarande hade varit anställd. Beträffande bemanningen under hösten 2009 har framkommit att en av semestervikarierna först fick arbeta kvar på ett vikariat. Vikariatet övertogs sedan av en annan person med företrädesrätt till återanställning. Av utredningen har framkommit att vikariatet syftade till att ersätta en person som under mycket lång tid hade varit ledig för studier. Det får mot denna bakgrund anses utrett att bolaget inte heller under hösten 2009 anställde någon för att ersätta A.G. och att bolagets personal faktiskt minskade med en anställd genom att hennes provanställning avbröts. Slutsatsen av detta är att det inte har framkommit något som tyder på att vad bolaget har anfört om arbetsbrist utgör en efterhandskonstruktion.

Av det anförda framgår sammanfattningsvis att bolaget under våren 2009 befann sig i en situation där verksamheten drabbats av en kraftig omsättningsnedgång med likviditetsproblem som följd. Enligt domstolens mening har arbetsgivarparterna på ett övertygande sätt visat att det var bolagets ekonomiska bekymmer som var helt styrande för beslutet att minska personalen. Det var naturligt att det blev A.G. som med sin provanställning och korta anställningstid fick lämna företaget. Bolaget kan mot denna bakgrund inte anses ha diskriminerat henne.

Det anförda betyder att DO:s talan ska ogillas.

Arbetsdomstolen vill tillägga följande. Det brev som bolaget sände till de anställda angående H.Å. kan som nämnts onekligen ge intrycket att bolaget ansåg det lämpligt att begränsa hennes anställning på grund av hennes graviditet. Detta kan i och för sig sägas kasta en skugga över bolagets synsätt i fråga om gravida arbetstagare. För att detta ska ges betydelse för bedömningen av diskrimineringsfrågan krävs dock att ett sådant synsätt faktiskt har inverkat på bolagets åtgärd att avbryta A.G:s provanställning. Som har framgått i det föregående anser domstolen att de skäl som bolaget har åberopat har sådan tyngd att åtgärden inte ens delvis kan anses ha haft samband med A.G:s kön.

Rättegångskostnader

Den angivna utgången i målet innebär att DO som förlorande part ska utge ersättning för arbetsgivarparternas rättegångskostnader. Det yrkade beloppet har vitsordats som skäligt av DO.

Domslut

1. Arbetsdomstolen avslår Diskrimineringsombudsmannens talan.
2. Arbetsdomstolen förpliktar Diskrimineringsombudsmannen att ersätta Svensk Handel och B:s Barnvagnar AB för rättegångskostnader med

115 000 kr, varav 100 000 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Michaël Koch, Sören Öman, Christer Måhl, Kerstin Brodowsky och Veli-Pekka Säikkälä. Enhälligt.

Sekreterare: Björn Länsisyrjä