

Sammanfattning

Ett företag i optikerbranschen har annonserat ut en ledig anställning som ”butiksvärdinna/receptionist”. Fråga om en kvinna av indiskt ursprung har blivit utsatt för etnisk diskriminering bl.a. genom att hon inte blev kallad till anställningsintervju.

ARBETSDOMSTOLENDOM
2003-08-27
StockholmDom nr 58/03
Mål nr A 190/02**KÄRANDE**

Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (DO), Katarina Bangata 79,
116 42 STOCKHOLM
Ombud: advokaten Birgitta Lind, Advokat Birgitta Lind AB,
Fleminggatan 21, 112 26 STOCKHOLM

SVARANDE

Swede-Eye AB, 556382-9620, Box 1201, 183 12 TÄBY
Ombud: advokaten Jens Tillqvist, Advokatfirman Cederquist KB, Box 1670,
111 96 STOCKHOLM

SAKEN

brott mot 8 och 10 §§ lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk
diskriminering i arbetslivet

Swede-Eye AB bedriver verksamhet med en synvårdsmottagning i Täby.
Bolaget sökte i en annons via Arbetsförmedlingen under vintern/våren 2002
en butiksvärdinna/receptionist till butiken i Täby Centrum. Annonsen inne-
höll bl.a. följande.

BUTIKSVÄRDINNA/RECEPTIONIST; SYNVÅRDSMOTTAGNINGEN
i Täby Centrum; Täby; 020214

Vi är Sveriges första och största ögonmottagning i privat regi, där optiker,
ortoptister och ögonläkare samarbetar för att kunna ge bästa möjliga service
och omhändertagande till våra kunder/patienter.

Vi söker en glad och utåtriktad person, gärna med branschvana från optisk
verksamhet eller butiksvana.

Arbetsuppgifterna består i att visa och ge goda råd angående bågar, disku-
tera glas, kontaktlinser och synhjälpmedel, lämna ut färdiga arbeten, svara i
telefon, registrera patienter samt boka tider.

Skriftligt svar gärna med foto.

M.S., som är av indiskt ursprung, sökte den av bolaget utannonserade
anställningen. Bolagets rekryteringsförfarande ledde till att en annan sökande
än M.S. erhöll anställningen. Tvist har uppstått huruvida bolaget under
rekryteringsförfarandet har diskriminerat M.S. på grund av hennes etniska
tillhörighet.

DO har väckt talan mot bolaget i Arbetsdomstolen och därvid yrkat att dom-
stolen skall förplikta bolaget att till M.S. utge allmänt skadestånd med

120 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 8 november 2002 (dagen för delgivning av stämningen) tills betalning sker.

Bolaget har bestritt käromålet men har vitsordat ett skadeståndsbelopp om 12 000 kr som skäligt i och för sig. Även ränteyrkandet har vitsordats som skäligt i sig.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

DO

M.S. är född 1975 i Indien och kom som adopterad till Sverige vid tre månaders ålder. Hon har under två år gått konsumentekonomisk linje på gymnasiet och under ett och ett halvt år genomgått en utbildning till hotellreceptionist. Hon har därutöver under två och ett halvt år kompletterat sin gymnasieutbildning på Komvux. Hon har också viss datautbildning och har medverkat i ett antal kurser, bl.a. gällande moral och etik inom vården. M.S. har under en tid tillsammans med sin familj bott i England och talar därför även utmärkt engelska.

Sedan år 1997 arbetar M.S. som personlig assistent inom Täby kommun. Hon har tidigare arbetat som receptionist och marknadsundersökare. Parallellt med sitt nuvarande arbete har hon haft ett vikariat som fritidsledare och förskollärare och även olika praktikplatser, bl.a. som hotellreceptionist och konferensvärdinna. M.S. har viss vårdutbildning samt utbildning i och erfarenhet av administrationsuppgifter. Hon har även telefonvana. Av utlåtanden och betyg från praktiktjänstgöring m.m. framgår att M.S. har utfört sina arbetsuppgifter på ett utmärkt sätt och att hon är särskilt lämpad för serviceyrken.

Swede-Eye AB bedriver en verksamhet som utöver renodlad optikerverksamhet också innehåller moment av sjukvård genom nära samarbete med ögonläkare. Tidigt under våren 2002 annonserade bolaget genom Arbetsförmedlingen efter en butiksvärdinna/receptionist till synvårdsmottagningen i Täby centrum. Sista ansökningsdag var den 16 mars 2002. Av annonsens utformning framgår att butiksvana inte var något absolut krav för tjänsten utan bara ett önskemål från bolagets sida. Det framgår inte heller att sökanden skulle vara av en viss ålder för att kunna komma i fråga för anställning.

M.S. anmälde skriftligen intresse för befattningen och medsände uppgifter om sina meriter och ett fotografi. Av fotografiet framgår att M.S. är mörkhyad. Ansökningshandlingen finns inte kvar, men dess innehåll kan rekonstrueras med ledning av andra ansökningshandlingar som M.S. upprättat.

Bolaget kallade åtta personer till anställningsintervju och valet föll slutligen på C.N.. M.S. tillhörde inte den grupp av sökande som kallades till intervju. Det får förmodas att de personer som kallades till intervju men inte fick anställningen hade sämre meriter än C.N..

C.N. var när hon sökte anställningen 19 år gammal och hade gått en tvåårig mediautbildning på gymnasienivå. I denna utbildning ingår inget moment av försäljning, värdinneskap eller receptionsarbete. C.N. har gått en del andra kurser men inte heller någon av dessa har avsett försäljning. Hon hade innan hon sökte arbetet hos Swede-Eye AB arbetat på en radiostation samt på McDonalds under sammanlagt två år, varav ett år på deltid. Det senare arbetet innebar att hon arbetade i kassan men också i viss utsträckning som värdinna i restaurangens lokaler. C.N. har även arbetat i en videobutik i Täby under sammanlagt ett år, varav på heltid i omkring sju månader. Arbetet i videobutiken innebar bl.a. att hon stod i kassan och ansvarade för inköp. I arbetet ingick även att gå runt i butiken för att hjälpa kunderna i fråga om val av videofilm m.m. Hon har också arbetat vid företaget SSP Scandinavian Service Partner AB. Detta arbete har bl.a. bestått i att stå i baren och att sälja varor i en kiosk samt att servera gästerna under banketter. C.N. har därutöver arbetat i två veckor med annonsförsäljning per telefon.

M.S. har som framgått en receptionistutbildning. Även om sådan utbildning inte anges som krav i annonsen så framgår av dess rubrik att bolaget sökte just en receptionist. C.N. har ingen relevant utbildning i fråga om receptionist-, värdinne- eller försäljningsarbete. I fråga om utbildning är således M.S. helt överlägsen C.N..

När det gäller arbetslivserfarenhet har M.S. inom ramen för sin praktiktjänstgöring erhållit yrkeserfarenhet som receptionist, värdinna och i viss mån försäljare. M.S. har inte arbetat i butik, men detta har inte heller uppställts som krav i annonsen. Hon har även erfarenhet av sådana administrativa uppgifter som ingår i arbetet hos Swede-Eye. Hon har vidare erfarenhet av sjukvårdsarbete vilket synes kunna vara relevant i bolagets verksamhet med dess nära samarbete med ögonläkare. C.N. har å sin sida erfarenhet av försäljning och arbete i butik. Hon har även viss erfarenhet av värdinnearbete men saknar helt erfarenhet av arbete som receptionist. Vid en jämförelse har C.N. ett försteg i förhållande till M.S. i fråga om försäljning och arbete i butik. Det arbete C.N. utfört tidigare skiljer sig dock ganska mycket från arbetet hos Swede-Eye AB. I fråga om erfarenhet av arbete som receptionist och värdinna har M.S. överlägsna meriter.

När det gäller personlig lämplighet för arbetet kan konstateras att M.S. och C.N. varit jämbördiga.

Bolaget har anfört att man vid urvalsprocessen fäste avgörande vikt vid sökandens vana av försäljning i butik. Detta överensstämmer inte med annonsen, eftersom denna enbart uttryckt butiksvana som önskemål och inte som krav. Det bör krävas starka skäl för att en arbetsgivare i en diskrimineringsvist i efterhand skall kunna motivera ett anställningsbeslut utifrån krav som inte framställts i annonsen. I förevarande fall har bolaget frångått annonsen på ett sätt som inte framstår som sakligt motiverat.

Bolaget har anfört att M.S:s ålder var en anledning till att hon inte kallades till intervju. Något krav på viss ålder framgår inte av annonsen och ett sådant krav har under alla förhållanden inte varit sakligt motiverat.

Bolaget har också anfört att M.S. var personligen olämplig för arbetet på grund av att hon arbetat som personlig assistent under de senaste åren. Arbetet som personlig assistent kan inte medföra att M.S. skulle kunna anses vara personligen olämplig för arbetet.

Sammanfattningsvis hade M.S. bättre eller åtminstone lika goda sakliga förutsättningar för arbetet som C.N.. I rättslig mening var hon således i en likartad situation som C.N..

När M.S. fick ansökningshandlingarna åter med besked om att hon inte fått anställningen ringde hon upp A-C.S. vid bolaget för att höra efter vilka kunskaper hon saknade och varför hon inte hade fått arbetet. A-C.S. frågade då om M.S. hade småbarn, en fråga som M.S. besvarade nekande. M.S. refererade därefter till fotot i sin ansökan för att förklara vem hon var och förklarade samtidigt för A-C.S. att hon var adopterad. A-C.S. kunde då erinra sig M.S. och fällde yttrandet att ”Sverige är ju ett mångkulturellt land, men vi måste tänka på våra kunder”.

M.S. borde mot bakgrund av annonsens utformning och innehåll och sina egna meriter i form av utbildning och arbetslivserfarenhet åtminstone ha kallats till intervju hos bolaget. Vad bolaget anfört om att M.S. saknar butiksvana, att hon var för gammal och att hon var personligen olämplig på grund av en längre tids anställning som personlig assistent har inte utgjort sakliga skäl för att inte kalla henne till intervju. Att inte kalla M.S. till intervju har inneburit ett missgynnande av henne. Bolagets vetskap om M.S:s etniska ursprung tillsammans med A-C.S:s uttalande när M.S. efter anställningstidpunkten ringde upp bolaget visar att beslutet att inte kalla henne till intervju hade samband med hennes etniska tillhörighet.

A-C.S:s uttalande måste dessutom anses som kränkande och som ett missgynnande i sig. Uttalandet har fällts i samband med ett uppföljningssamtal från en arbetssökande och måste därför anses ingå som ett led i anställningsprocessen och således omfattas av diskrimineringsförbudet i diskrimineringslagen.

Det krävs inte någon diskriminerande avsikt från en arbetsgivares sida för att diskriminering skall föreligga. Något subjektivt rekvisit finns således inte. Det är tillräckligt att det finns ett samband mellan den etniska faktorn och den oförmånliga behandlingen.

Det rör sig i detta fall om en avsiktlig, direkt diskriminering från bolagets sida och skadeståndet bör därför bestämmas till ett högt belopp.

Bolaget

Swede-Eye AB har säte i Täby och bildades år 1990 av makarna M. och A-C.S.. Bolaget sysselsätter i dagsläget ett tiotal personer och därutöver sker samarbete med ett antal ögonläkare och ortoptister. Sammantaget finns ett femtontal personer dagligen verksamma i bolagets lokaler i Täby Centrum. I

lokalerna finns en butik där bolaget säljer glasögon, linser och andra typer av synhjälpmedel.

Butiken är öppen för alla och innehåller montrar med glasögonbågar m.m. samt en receptionsdisk där butikspersonalen svarar i telefon. För närvarande arbetar N.V. och M.D. i butiken. Deras huvudsakliga arbetsuppgifter är att sälja glasögon och ge kunder råd i fråga om passande bågar. Övriga anställda är ögonläkare, optiker och ortoptister. M.G. arbetar själv som optiker i verksamheten medan A-C.S. är administrativt och ekonomiskt ansvarig i bolaget. C.N., som anställdes efter det i målet aktuella rekryteringsförfarandet, arbetar inte längre kvar i bolaget.

Under februari 2002 annonserade bolaget via Arbetsförmedlingen efter ytterligare personal. Anledningen var att man ville stärka försäljningssidan av verksamheten ytterligare. Av annonsen framgår att bolaget sökte en butiksvärdinna/receptionist och att arbetsuppgifterna skulle bestå i försäljning och andra göromål i butiksdelen av bolagets lokaler. Först i en senare del av annonsen framgår att det i arbetsuppgifterna även ingår att svara i telefon och registrera patienter. Det är således inte fråga om någon sedvanlig receptionisttjänst utan tvärtom en tjänst som avser försäljning.

Annonsen gav ett mycket stort gensvar och ledde till att över hundra personer sökte tjänsten. Hos bolaget var det A-C.S. som tog hand om ansökningarna. Hon hade därvid en annan av bolagets anställda, M.W., till sin hjälp vid urvalet. Bland ansökningarna valdes slutligen åtta personer ut för att kallas till intervju. De personer som kallades till intervju arbetade samtliga som försäljare inom olika områden. Exempelvis sålde en av dessa personer modekläder i butik. En annan arbetade t.o.m. redan med försäljning av glasögon i en annan butik.

Det är riktigt att bolaget lade stor vikt vid sökandenas ålder vid urvalet. Detta hade sin grund i att N.V., som då arbetade ensam i butiken, var 20 år gammal medan övriga anställda i bolaget var minst dubbelt så gamla. N.V. hade uttryckt önskemål om att den person hon skulle arbeta med skulle vara i samma ålder och ha ungefär samma intressen som henne. Då man från bolagets sida var mån om att ha N.V. kvar i verksamheten strävade man efter att om möjligt tillgodose hennes önskemål. De som kallades till intervju var sökande som sysslade med försäljning i butik av modekläder och glasögon.

C.N. var inte bolagets förstahandsval. Det fanns två andra sökande som bolaget hellre hade anställt. Dessa personer tackade dock nej till erbjudandet om anställning. C.N. hade till skillnad från M.S. en utbildning och bakgrund som gjorde henne lämpad för arbete med försäljning i butik.

M.S:s ansökningshandlingar med anledning av bolagets annons finns inte kvar hos bolaget eftersom de återsändes till henne när rekryteringsförfarandet var avslutat. Det är därför inte helt säkert att hennes meritförteckning ingavs till bolaget. Av den av DO i målet inlämnade meritförteckningen framgår dock att M.S. under åren 1993 och 1994, dvs. i vart fall åtta år innan ansökningstillfället, hade gått en hotellreceptionistutbildning och att det i

denna utbildning ingick vissa praktikmoment. Detta och övriga åberopade betyg och intyg visar inte på någonting av relevans för det aktuella arbetet hos bolaget.

M.S. har i en platsansökan till Madame X AB i Sundbyberg daterad den 7 september 2002, dvs. efter det nu aktuella anställningsförfarandet, skrivit att hon efter fem år som personlig assistent ”vill pröva sina kunskaper på ett nytt område”, dvs. försäljning i butik. Detta utvisar klart att hon inte ansåg sig ha någon erfarenhet inom detta område.

Den etniska faktorn har på intet sätt varit styrande vid urvalet av ansökningshandlingarna. M.S:s ansökan har behandlats på samma sätt som det övriga 40-tal ansökningar som kom från personer som arbetade inom vården, av vilka ungefär hälften i likhet med M.S. arbetade som personliga assistenter. Dessa sökande sorterades samtliga tidigt bort från det fortsatta urvalsarbetet eftersom de ansågs ointressanta. Att det i M.S:s ansökningshandlingar möjligen har funnits ett fotografi som visat att hon hade ett annat etniskt ursprung än svenskt medför inte att den etniska faktorn varit styrande för bolagets beslut att inte kalla henne till intervju.

M.S. har i sin anmälan till DO återgett ett telefonsamtal med A-C.S.. M.S:s uppgifter i fråga om vad som sades vid samtalet är inte riktiga. A-C.S. uttalade sig inte på det sätt som påstås. Hon tog vid urvalsprocessen inte någon hänsyn till att M.S. hade ett annat etniskt ursprung än svenskt. Alldeles oavsett riktigheten i uppgifterna kan dessa inte läggas till grund för en talan om diskriminering enligt lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet eftersom lagens bestämmelser tar sikte på åtgärder under ett anställningsförfarande. Det aktuella telefonsamtalet skedde minst två veckor efter att C.N. anställdes. Vid denna tidpunkt pågick inte längre något anställningsförfarande.

Domskäl

Under våren 2002 sökte Swede-Eye AB genom en annons hos Arbetsförmedlingen efter en ”butiksvärdinna/receptionist” till bolagets synvårdsmottagning i Täby. En av de sökande till tjänsten var M.S.. M.S. är född i Indien men kom vid tre månaders ålder till Sverige genom adoption. M.S. var inte en av de åtta personer som bolaget kallade till anställningsintervju.

Tvisten i målet gäller huruvida M.S. under anställningsförfarandet har diskriminerats på grund av sin etniska tillhörighet.

DO har gjort gällande att M.S. mot bakgrund av annonsens innehåll och hennes utbildning och arbetslivserfarenhet borde ha kallats till anställningsintervju hos bolaget. Enligt DO underlät bolaget detta av skäl som har haft samband med M.S:s etniska tillhörighet. Vidare har DO gjort gällande att företrädare för bolaget sedan tjänsten tillsatts gjorde ett uttalande som i sig utgjorde en diskriminerande åtgärd och som även ger belägg för att M.S. blev missgynnad i rekryteringsförfarandet.

Bolaget har bestritt att urvalet i fråga om vilka som kallades till anställningsintervju i anledning av den aktuella annonsen har varit grundat på diskriminerande hänsynstaganden. Bolaget har också bestritt att bolagets företrädare har uttalat sig så som DO har gjort gällande. Vad som förekom vid telefonsamtalet kan enligt bolaget i alla händelser inte ha utgjort någon självständig diskrimineringsåtgärd som kan angripas enligt lagen eftersom anställningsförfarandet var avslutat vid tidpunkten för samtalet.

Utredningen i målet

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. På DO:s begäran har därvid hållits förhör under sanningsförsäkran med M.S. samt vittnesförhör med hennes pojkvän R.G., hennes mor U.S., hennes far H.S. samt verkställande direktören vid Jada AB L.S.. På bolagets begäran har vittnesförhör hållits med A-C.S., M.W. och N.V., samtliga anställda hos bolaget, samt med tolken A.E. och verkställande direktören vid Expertsystem AB C.R.. På båda parternas begäran har hållits vittnesförhör med C.N., som tidigare var anställd hos bolaget. Parterna har vidare åberopat viss skriftlig bevisning.

Rättslig bakgrund

Regler rörande förbud mot etnisk diskriminering finns i lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet. I målet har domstolen att tillämpa lagen i dess lydelse före den 1 juli 2003. Enligt 8 § får en arbetsgivare inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare genom att behandla honom eller henne mindre förmånligt än arbetsgivaren behandlar eller skulle ha behandlat personer med annan etnisk tillhörighet i en likartad situation, om inte arbetsgivaren visar att missgynnandet saknar samband med etnisk tillhörighet (direkt diskriminering). Paragrafen tar sikte på fall där det föreligger ett direkt orsakssamband mellan missgynnandet och arbetstagarens eller arbetssökandens etniska tillhörighet.

Förbudet mot diskriminering i 8 § är enligt 10 § tillämpligt i bl.a. i en situation då arbetsgivaren beslutar i en anställningsfråga, tar ut en arbetssökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet.

Av avgörande betydelse för att diskriminering enligt 1999 års lag skall kunna föreligga är att det har skett ett missgynnande och att det föreligger något slags orsakssamband mellan detta missgynnande och arbetstagarens eller arbetssökandens etniska tillhörighet. Enligt ett uttalande i lagförarbetena krävs det visserligen inte att det har varit fråga om en avsiktlig diskriminering från arbetsgivarens sida (prop. 1997/98:177 s. 26 och 27). Detta uttalande innebär dock inte att arbetsgivarens inställning skulle sakna betydelse. För att det skall föreligga ett orsakssamband krävs att arbetsgivaren dels är medveten om arbetstagarens eller den arbetssökandes etniska tillhörighet, dels låter denna etniska tillhörighet åtminstone delvis motivera den åtgärd som innefattar ett missgynnande. En annan sak är att det kan vara fråga om en otillåten diskriminering även om arbetsgivaren inte företar åtgärden i direkt avsikt att kränka arbetstagaren eller den arbetssökande. Exempelvis skulle

det åtminstone teoretiskt kunna tänkas förekomma att en arbetsgivare förbigår en arbetssökande på grund av dennes etniska tillhörighet och gör detta i välmenande syfte. Även ett sådant handlande kan alltså utgöra diskriminering i lagens mening.

Lagen innehåller ingen uttrycklig regel om bevisbördans placering i mål om etnisk diskriminering. Med tillämpning av det inom EG gällande bevisbördedirektivet ankommer det dock på den arbetssökande eller arbetstagaren att styrka de av henne eller honom påstådda faktiska omständigheterna, dvs. bl.a. att arbetsgivaren har behandlat henne eller honom mindre förmånligt än arbetsgivaren behandlat andra eller skulle ha behandlat andra med annan etnisk tillhörighet. Om dessa styrkta fakta ger anledning att anta att diskriminering förekommit, bör bevisbördan övergå på arbetsgivaren som då har att visa att missgynnandet inte har samband med etnisk tillhörighet (se domarna 2002 nr 128 och 2003 nr 55 och där gjorda hänvisningar).

Telefonsamtalet mellan M.S. och A-C.S.

DO har i denna del av målet gjort gällande att A-C.S. fällde ett diskriminerande yttrande till M.S. vid ett telefonsamtal om skälet till att hon inte hade fått anställningen. Enligt vad DO har påstått yttrade A-C.S. att ”visserligen är Sverige ett mångkulturellt land, men vi måste tänka på våra kunder”.

Bolaget har bestritt att A-C.S. har yttrat sig på det av DO angivna sättet.

I fråga om telefonsamtalet består utredningen i målet i första hand av de uppgifter som M.S. och A-C.S. har lämnat inför Arbetsdomstolen.

M.S. har berättat i huvudsak följande. Hon fick ett brev från bolaget med besked om att hon inte fick anställningen. Samtidigt fick hon tillbaka sina ansökningshandlingar, som innehöll ett fotografi av henne själv. Hon ringde upp A-C.S. hos bolaget i syfte att följa upp sin arbetsansökan och få klarhet i skälen till att hon inte kom i fråga. När hon presenterat sig och ställt sin fråga undrade A-C.S. om hon hade småbarn. M.S. tyckte det var en egendomlig fråga, men fortsatte med att presentera sig som den av sökandena som hade lämnat med ett foto. A-C.S. sade då att hon mindes ansökningshandlingarna och fortsatte med att säga att ”visserligen är Sverige ett mångkulturellt land, men vi måste tänka på våra kunder”. M.S. trodde hon hade hört fel, men A-C.S. upprepade uttalandet. Avslutningsvis sade A-C.S. att det kanske hade varit annorlunda om M.S. hade lämnat in ansökningshandlingarna personligen.

A-C.S. har berättat i huvudsak följande. När M.S. ringde kunde hon inte erinra sig vem det var eftersom det hade förekommit ett 100-tal sökande. Hon stod i butiken när hon tog emot samtalet. M.S. hänvisade till det fotografi hon hade bifogat till sin ansökan. Hon lade till att hon var adopterad från Indien och frågade om det var detta som var anledningen till att hon inte blev kallad till intervju. A-C.S. svarade då att ”vi lever i ett mångkulturellt samhälle och från bolagets sida tar vi inte några sådana hänsyn”. Det skulle vara henne fullkomligt främmande att fälla ett sådant uttalande som DO

påstår att hon gjort. Eftersom M.S. lät ledsn försökte A-C.S. avslutningsvis att muntra upp henne genom att säga att hon hade en bra telefonröst. Dessutom sade hon att det kanske hade varit bättre om M.S. hade lämnat in ansökningshandlingarna personligen.

Av det anförda framgår att M.S:s och A-C.S:s berättelser om vad som förekom vid samtalet stämmer väl överens utom på den omstridda punkten. Både M.S. och A-C.S. har gjort ett trovärdigt intryck, och det finns enligt domstolens mening inte något som tyder på annat än att de båda var på sitt håll uppfattade samtalet så som de har berättat inför domstolen. Mycket talar för att M.S. missuppfattade vad A-C.S. sade om bolagets inställning när det gäller att ta hänsyn till etniskt ursprung vid ett anställningsförfarande. Under alla förhållanden kan det inte anses styrkt att A-C.S. uttalade sig på det sätt som DO har gjort gällande.

Vad DO har gjort gällande i denna del av målet kan således inte läggas till grund för bedömningen av diskrimineringsfrågan vare sig som ett faktum som talar för att bolaget tagit diskriminerande hänsyn vid urvalet av sökande eller som en självständig diskriminerande handling. Med detta ställningstagande saknas det skäl för domstolen att gå in på frågan om ett uttalande i en situation som den aktuella i lagens mening har utgjort en åtgärd under anställningsförfarandet och därmed i princip har omfattats av det arbetsrättsliga diskrimineringsförbudet.

Har bolaget diskriminerat M.S. genom att inte kalla henne till anställningsintervju?

Bolagets beslut att inte kalla M.S. till anställningsintervju är i och för sig en åtgärd som kan vara att betrakta som ett missgynnande av henne i lagens mening. För att diskriminering enligt lagen skall kunna föreligga krävs dock som har framgått i det föregående även att M.S. har befunnit sig i en likartad situation som de personer som kallades till intervju samt att den mindre förmånliga behandlingen av henne hade samband med hennes etniska tillhörighet.

M.S. har enligt DO:s mening befunnit sig i en likartad situation som C.N. och de övriga sökande som kallades till intervju. Enligt DO har bolagets annons varit utformad på ett visst sätt, där bolaget angett att man sökte en ”butiksvärdinna/receptionist” och där det inte krävdes att sökanden hade butiksvana eller skulle vara i en viss ålder för att komma i fråga för anställning. Mot bakgrund av förutsättningarna i annonsen och sina praktiska och teoretiska meriter i fråga om receptionist- och värdinnearbete har M.S. enligt DO:s uppfattning varit minst lika lämpad för den aktuella anställningen som C.N..

Från bolagets sida har anförts i huvudsak följande. Vid urvalet i anställningsförfarandet fästes avgörande vikt vid tidigare erfarenhet av arbete med försäljning i butik, ett krav som var uppfyllt beträffande såväl C.N. som de övriga personer som kom att kallas till intervju. M.S. hade ingen tidigare erfarenhet av sådant arbete. M.S:s meriter i fråga om receptionist- och värdinnearbete låg dessutom flera år tillbaka i tiden och hon hade vid den aktuella tiden under flera år arbetat som personlig assistent inom kommunen. Bolaget lade därutöver en viss vikt vid den sökandes ålder efter önskemål från butiksbiträdet N.V. om en arbetskamrat i ungefär samma ålder som hon själv och med i huvudsak samma intressen. M.S. hade inte en profil som motsvarade vad bolaget eftersökte.

Enligt Arbetsdomstolens mening har DO visst fog för uppfattningen att bolagets annons inte helt återspeglar de kriterier som bolaget sedan vid urvalet kom att lägga stor vikt vid. Det kan nämligen inte anses klart att ett arbete som ”butiksvärdinna/receptionist” i huvudsak innefattar arbete med försäljning i butik. Vidare nämns inte heller i annonsen något krav på att sökanden för att komma i fråga för anställning skulle vara av en viss ålder.

Arbetsdomstolen har i sin praxis vid tillämpningen av jämställdhetslagen uttalat att det är viktigt att beakta att ett påstående från arbetsgivarens sida att andra bedömningsnormer tillämpats än dem som angivits vid tjänstens ledigförklarande kan ha till syfte att dölja att den som fick tjänsten i själva verket vid en objektiv prövning har sämre sakliga förutsättningar för tjänsten än den person av motsatt kön som blev förbigången. Om det kan konstateras i en diskrimineringsvist att tjänsten har ledigförklarats med angivande av andra bedömningsnormer än dem som arbetsgivaren påstår sig ha tillämpat vid tillämpningen, finns det därför enligt vad domstolen har uttalat anledning att noggrant pröva hållfastheten i den av arbetsgivaren lämnade förklaringen till

att han ändrat uppfattning rörande vilka bedömningsnormer som skall gälla och även i övrigt granska arbetsgivarens meritvärdering med särskild uppmärksamhet (se domarna 1984 nr 12 och 22 samt 2002 nr 45). Enligt domstolens mening bör det angivna betraktelsesättet vara vägledande även i tvister som gäller etnisk diskriminering.

Vid en prövning enligt det anförda av bolagets agerande är det främst A-C.S:s uppgifter om anställningsförfarandet som är av intresse. Hon har inför domstolen uppgett i huvudsak följande. Hon skrev själv annonsen, vars text hade använts redan vid tidigare rekryteringar. Det kom in över hundra ansökningar. Ett tjugotal ansökningar från personer som arbetade som personliga assistenter lades åt sidan på ett tidigt stadium. Förklaringen till detta var att personer med den bakgrunden ansågs ointressanta för arbete i butik. Urvalet i övrigt gjordes med ledning av sökandenas ålder och deras erfarenhet av arbete med försäljning i butik. M.S. hade inte den profil bolaget sökte och hon skulle med sina meriter inte vara aktuell för anställning hos bolaget. C.N. hade rätt meriter, var i samma ålder som butiksvärdinnan N.V. och delade dessutom hennes intressen i fråga om bl.a. dans. C.N. gjorde ett väldigt gott intryck i sin ansökan och hade trots sin ungdom hunnit med att genomgå en utbildning i McDonaldskedjans regi som anses vara mycket värdefull. C.N. arbetade dessutom vid tiden för rekryteringsförfarandet i videobutik och hade även nyligen arbetat med servering m.m. för SPP. Hon var van att hantera kunder och ansågs överhuvudtaget passa väl in i den profil bolaget sökte.

Av det anförda framgår att bolaget eftersökte en person med vana från arbete med försäljning i butik som dessutom gärna skulle vara i samma ålder och ha liknande intressen som en redan anställd butiksvärdinna i bolagets butik. Några från annonsen helt avvikande krav kan det i dessa hänseenden inte anses vara fråga om, även om bolaget vid urvalet tydligen lade större vikt vid erfarenhet av försäljning än som kan utläsas av annonsen. Det får anses visat i målet att kravet på sådan erfarenhet har varit motiverat av ett verkligt behov i bolagets verksamhet. I sitt förhör inför domstolen har C.N. uppgett att hon under den tid hon kom att arbeta i bolagets butik endast i begränsad omfattning utförde uppgifter i receptionen. N.V. har uppgett att arbetet i butiken består av högst en timmes arbete i receptionen per dag och att arbetet i övrigt i huvudsak består i att hjälpa kunder med val av glasögonbågar och försäljning av optikprodukter i bolagets butik. N.V. har vid förhöret även bekräftat att hon uttryckte önskemål om att den nyanställda personen skulle vara i samma ålder som hon själv och gärna ha liknande intressen.

Mot bakgrund av det anförda kommer domstolen till slutsatsen att bolaget vid urvalet av arbetssökande visserligen tillämpade delvis andra kriterier än dem som angivits i annonsen, men att det inte finns något som tyder på att detta skedde i syfte att dölja att C.N. och de andra som kallades till intervju i själva verket vid en objektiv prövning hade sämre sakliga förutsättningar för arbetet än M.S.. Vid bedömningen av frågan om M.S. har befunnit sig i en likartad situation som C.N. bör man därför utgå från de bedömningsnormer som bolaget faktiskt tillämpade vid urvalet av dem som kallades till anställningsintervju.

M.S. var 27 år gammal när hon sökte anställningen. Beträffande hennes meriter har framkommit i huvudsak att hon efter gymnasiet har genomgått utbildning till hotellreceptionist och under en viss tid arbetat som receptionist vid ett dataföretag samt att hon vid tiden för ansökningen till bolaget sedan år 1997 hade arbetat inom vården som personlig assistent inom Täby kommun. Hon hade ingen erfarenhet av arbete med försäljning i butik.

C.N. var 19 år gammal när hon sökte anställningen. Efter gymnasiet har hon arbetat hos McDonalds och genomgått utbildning där. Hon har vidare under ett år arbetat som butiksansvarig i en videobutik samt haft en par andra anställningar inom servicenäringen.

En jämförelse mellan båda sökandena ger alltså vid handen att M.S. i motsats till C.N. inte hade någon erfarenhet av arbete med försäljning i butik och att hon inte var i den ålder som bolaget hade tänkt sig. Mot denna bakgrund anser domstolen det vara förståeligt att bolaget ansåg C.N. vara en intressantare kandidat för arbetet än M.S.. Omständigheterna talar närmast för att dessa båda personer inte kan anses ha varit i en sådan likartad situation som avses i 1999 års lag.

Det avgörande för bedömningen av diskrimineringsfrågan är emellertid följande. Av A-C.S:s uppgifter framgår att bolaget fick in omkring etthundra ansökningar. Ett stort antal av dessa ansökningar kom från personer som arbetade eller hade sina yrkeserfarenheter från vårdsektorn. Ett tjugotal av dessa sökande arbetade i likhet med M.S. som personliga assistenter. Som har framgått av A-C.S:s uppgifter lades samtliga dessa ansökningshandlingar åt sidan därför att de bedömdes som ointressanta för bolaget. Att det gjordes en på detta sätt schabloniserad sällning är förståeligt med tanke på det stora antalet sökande. Det har inte framkommit något i målet som tyder på att bolagets sätt att sälla bland sökandena har gjorts i ovidkommande syfte. M.S:s ansökan blev med andra ord behandlad precis på samma sätt som de övriga ansökningarna från personer inom vårdsektorn. Ingenting tyder på att hon blev särbehandlad av bolaget på grund av sin etniska tillhörighet.

På grund av det anförda kommer Arbetsdomstolen till slutsatsen att det inte är styrkt att M.S. blev diskriminerad genom att hon inte kallades till anställningsintervju av bolaget.

Sammanfattning, rättegångskostnader

Domstolens ställningstaganden innebär sammanfattningsvis att det inte är visat i målet att M.S. har blivit utsatt för diskriminering på grund av sin etniska tillhörighet. DO:s talan skall alltså avslås. Vid denna utgång i målet skall DO förpliktas att ersätta bolaget för dess rättegångskostnader. Arbetsdomstolen finner att det av bolaget yrkade beloppet är skäligt.

Domslut

1. Arbetsdomstolen avslår DO:s talan.

2. Arbetsdomstolen förpliktar DO att ersätta Swede-Eye AB för dess rättegångskostnader med etthundrafemtioåtusenåttahundra (152 800) kr, avseende arvode, jämte ränta enligt 6 § rättelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Michaël Koch, Marianne Jenryd, Ingemar Källberg, Charlott Richardson, Agnes Günther, Hans Wahlström och Henry Sjöström.
Enhälligt.

Sekreterare: Tommy Larsson