

Marknadslöneläget som skäl för avsteg från likalöneprincipen

23-01-03 Eberhard Stüber

INNEHÅLL

<i>Marknadslöneläget som skäl för avsteg från likalöneprincipen.....</i>	
1. Inledning	3
2. Aktiva åtgärder & lönekartläggning	4
En lagändring 2001 och frågans aktualitet under åren 2002-2008.....	4
"Marknadsskäl" - den enkla utvägen för att bevara status quo.....	4
"Marknadsskäl" – ett lönekriterium som inte existerar.....	5
Lagstiftarens intentioner – ramar för tillsynen.....	5
Begränsningar vid bestämmelsernas tillämpning	6
3. Marknadsargumentet i lönediskrimineringsmål	7
4. Förnyad aktualitet av frågan	10
SOU 2022:4 – Åtgärder för jämställda livsinkomster	10
SOU 2021:79 – "Tillsynsutredningen".....	11
5. Avslutande diskussion	12
Källförteckning och författarpresentation	14

1. INLEDNING

Marknadslöneläget som skäl för avsteg från likalöneprincipen är en fråga som fått förnyad aktualitet.¹ I slutbetänkandet från Kommissionen för jämställda livsinkomster, SOU 2022:4, [Minska gapet - Åtgärder för jämställda livsinkomster](#) läggs två konkreta förslag kopplade till denna fråga. I denna underlagsrapport till Jämställdhetsmyndigheten ges en sammanfattande bakgrundsbeskrivning till frågans uppkomst och dess samband med olika delar av diskrimineringslagen (2008:567). Bestämmelserna om lönekartläggning tillhör den offentlighetsliga delen av diskrimineringslagen som är av förebyggande karaktär. Som en reaktion på en överträdelse av ett förbud mot diskriminering kan lagens civilrättsliga delar aktualiseras. Vidare uppmärksammas skrivningar i svenska kollektivavtal gällande svårigheter att bibehålla eller rekrytera personal. Marknadslönefrågans koppling till likalöneprincipen bör även förstås som en specifik delaspekt av ett övergripande tema som uppmärksammas av Jämställdhetsmyndigheten, nämligen ”undervärderingen av kvinnodominerat arbete”.² I denna rapport berörs dessutom sambandet till en internationell trend för att främja jämställda löner. Det handlar om ett perspektivskifte där förbud mot lönediskriminering kompletteras med olika typer av pro-aktiva åtgärder. Detta kommer bland annat till uttryck i EU-kommissionens förslag till [direktiv om lönetransparens](#).³

Det material som analyseras eller kommenteras är domar, kollektivavtal, statliga utredningar samt doktrin eller vetenskapliga artiklar som berör området. Uppdragets omfattning är begränsat till maximalt tio sidor exklusive källhänvisningar.

¹ Begreppet likalöneprincipen syftar på bestämmelser om lika lön för kvinnor och män som utför lika eller likvärdigt arbete.

² Se Jämställdhetsmyndighetens rapport 2022:2, [Ekonomisk jämställdhet](#), kapitel 7.

³ Förslag till direktiv om stärkt tillämpning av principen om lika lön för kvinnor och män för lika eller likvärdigt arbete tack vare insyn i lönesättningen och efterlevnadsmekanismer, COM(2021) 93 final.

2. AKTIVA ÅTGÄRDER & LÖNEKARTLÄGGNING

En lagändring 2001 och frågans aktualitet under åren 2002-2008

Bestämmelser om lönekartläggning, som en del av kravet på aktiva åtgärder, infördes i jämställdhetslagen (1991:433) år 1994. Efter en lagändring år 2001 preciserades bland annat begreppet likvärdigt arbete. Temat lönekartläggning kom därefter att få en framträdande roll i Jämställdhetsombudsmannens (JämO) tillsyn. Vidare påverkades utformningen av kollektivavtalstexter i samband med de stora avtalsrörelserna 2004 och 2007 samt utvecklingen av verktyg för löneanalys.⁴

År 2009 inträffade två viktiga förändringar. En ändring gällde lagstiftningen. Kravet på att upprätta en lönekartläggning ändrades från årligen till vart tredje år. Samtidigt kom betydligt färre arbetsgivare att omfattas av kravet på skriftlig dokumentation. Gränsen höjdes från minst 10 till 25 anställda. Den andra ändringen handlade om att den nya tillsynsmyndigheten Diskrimineringsombudsmannen (DO) kom att skifta fokus. I praktiken kom årliga detaljerade granskningar av 200-300 lönekartläggningar att ersättas med informationsinsatser. Denna förändring av ombudsmannens tillsyn kom sedermera att uppmärksammas i olika utredningar, senast i direktiven till den så kallade Tillsynsutredningen som utmynnade i två betänkanden, [SOU 2020:79](#) och [SOU 2021:94](#).⁵

Det var under perioden 2002-2008 som frågan om hänsyn till olika marknadslönelägen, som en godtagbar förklaring till könsrelaterade löneskillnader i samband med upprättande av en lönekartläggning, uppmärksammades i en rad olika sammanhang. Detta kom bland annat till uttryck i två JämO-rapporter, [2003 års regeringsrapport om lönekartlägningsbestämmelserna](#) (s. 25-27) och i [2005 års regeringsrapport om lönekartlägningsbestämmelserna](#) (s. 34-37). Ett forskningsanknutet nätverksprojekt resulterade år 2007 i en antologi [Marknaden – saklig grund för lönesättning? En fråga tio svar](#) och en [heldagskonferens](#).

”Marknadsskäl” - den enkla utvägen för att bevara status quo

I de många lönekartläggningar som granskades av JämO var det en återkommande formulering som myndigheten uppmärksammade. Det handlade om hänvisningar till ”marknadsskäl” eller liknande formuleringar för att motivera och bevara könsrelaterade löneskillnader som inte gick att förklara med verksamhetens egna lönekriterier. En hänvisning till ”marknaden” kom vid JämO:s granskningar att framstå som den enkla utvägen för den arbetsgivare som önskade bevara status quo. Vad innebär då kravet på en jämställd lönesättning i praktiken?

Utgångspunkten för kravet på löneanalys ur ett könsperspektiv är att de lönesättande kriterier som tillämpas hos en enskild arbetsgivare ska tillämpas lika för kvinnor och för män. För drygt 90 procent av landets arbetstagare innebär det att allmänna lönepolitiska

⁴ Se [Avtalsrörelsen och lönebildningen 2004](#), s. 103-135, [Avtalsrörelsen och lönebildningen 2007](#), s. 147-182 samt [JämO \(2003\)](#), s. 37.

⁵ Utredningen om vissa frågor i diskrimineringslagen (A 2019:03), dir. 2018:99.

principer i lönekollektivavtal på branschnivå behöver preciseras genom lönepolitiska ställningstaganden hos varje enskild arbetsgivare. I regel behöver en lokal lönepolitik ha två parametrar som utgångspunkt. Det innebär att lön ska relatera till en värdering av kraven i arbetet (arbetets svårighetsgrad, *vad* som utförs) och en värdering av den enskilda arbetstagarens förmåga och skicklighet (*hur* arbetet utförs).⁶

”Marknadsskäl” – ett lönekriterium som inte existerar

Noterbart är att det i lönekollektivavtal sällan förekommer ett lönesättande kriterium som heter ”marknaden” eller ”marknadsskäl”. Denna terminologi är i stället hämtad från ett antal domar där det prövats om lönediskriminering förekommit eller ej. Någon sådan prövning aktualiseras aldrig vid arbetet med lönekartläggning. Frågan om ”marknaden” kopplad till tvister om lönediskriminering beskrivs närmare i avsnitt 3. I lönekollektivavtal är det emellertid vanligt förekommande med skrivningar om att svårigheter med att bibehålla eller rekrytera personal kan vara en faktor som påverkar lönesättningen. Därmed beskrivs en undantagssituation från de grunder som anges gälla för lönesättningen.

Från de två JämO-rapporterna och av flera bidrag i 2007 års antologi framgår att den praktiska tillämpningen av marknadsfaktorn vid löneanalyser var så disparat och motstridig, så att själva vagheten i begreppets tillämpning motverkade det som är det grundläggande syftet bakom lönekartlägningsbestämmelserna. Därmed syftas på ett krav på saklighet och transparens vid tillämpningen av en arbetsgivares lönekriterier. Ett annat inlägg i debatten formulerades i en IFAU-rapport. Där påpekar Lars Calmfors och Katarina Richardson att ”det finns inte ett antal lönepåverkande faktorer som verkar vid sidan om marknaden, utan marknaden är i stället den mekanism som väger ihop olika faktorer”.⁷ Enligt detta synsätt är det felaktigt att beskriva marknaden som en särskild lönepåverkande faktor som kan aktualiseras under specifika omständigheter.

Lagstiftarens intentioner – ramar för tillsynen

I samband med en lönekartläggning har en arbetsgivare att ta ställning till vilka löneskillnader som kan bedömas som sakliga respektive osakliga utifrån ett könsperspektiv.⁸ Efter analysen behöver arbetsgivaren ta ställning till vilka lönejusteringar och andra åtgärder som kan behöva vidtas för att åtgärda de könsrelaterade skillnaderna som sakligt inte kan förklaras. Dessa åtgärder ska kostnadsberäknas och tidsplaneras.

Av förarbetena till 2001 års lagändring framgår att ”förklaringar av typ att man betalar enligt kollektivavtal eller att lönerna ligger i linje med vad andra arbetsgivare brukar betala eller att arbetstagare med det kvinnodominerade arbetet inte har någon alternativ arbetsmarknad ger inte svar på frågan, om det finns ett samband mellan lönesättning och

⁶ Utöver denna grundmodell kan andra lönesättande komponenter förkomma såsom bonus, gruppäckord m.m. Knappt tio procent av landets anställda erhåller lön med stöd av ett tariffsystem som i regel bygger på anciennitet, se Medlingsinstitutet 2022, s. 178

⁷ Calmfors och Richardson, *Marknadskrafterna och lönebildningen i landsting och regioner*, IFAU 2004:9, s 23.

⁸ Se diskrimineringslagen 3 kap. 8-10 §§ samt 3 kap. 13 §.

kön. Denna typ av förklaringar kan därför normalt inte vara tillräckliga för att lagens krav på analys skall vara uppfyllt. Analysen måste gå ett steg längre och kritiskt granska hållbarheten i dessa generella förklaringar.”⁹ Vidare framgår av förarbetsuttalanden att individuell lönesättning kräver analys ”på individnivå för att kunna bedöma om det finns något sakligt, av kön oberoende skäl för löneskillnad. Hela löneskillnaden ska kunna förklaras. Det räcker således inte med att ange ett antal tänkbara förklaringar till löneskillnaden”.¹⁰

För att sätta tyngd bakom lagstiftarens intentioner kan en tillsynsmyndighet utöva påtryckningar mot en arbetsgivare.¹¹ I ett första steg påtalas brister i en arbetsgivares dokumentationen genom en skrivelse från ombudsmannen. I skrivelsen specificeras nödvändiga kompletteringar. I ett andra steg kallas arbetsgivaren till en överläggning med syfte att reda ut kvarstående oklarheter. Därefter har ombudsmannen möjlighet att vända sig till Nämnden mot diskriminering med en begäran om att genomföra preciserade åtgärder inom en specifik tidsram. Ett sådant föreläggande kan kombineras med ett vite. Exempel på en sådan åtgärd kan vara ett krav på att genomföra lönejämförelser mellan olika men likvärdiga arbeten. Arbetsgivaren måste då följa den metod avseende grupperingar, löneanalys och kostnadsberäkningar som lagen anvisar.

Begränsningar vid bestämmelsernas tillämpning

Vid en prövning i Nämnden mot diskriminering av ärendena 2-08 och 1-09 ifrågasatte ombudsmannen arbetsgivarens förklaring av en rad löneskillnader vid likvärdiga arbeten med hänvisning till olika marknadslönelägen för kvinnodominerade respektive icke kvinnodominerade arbeten.¹² Enligt ombudsmannen gav bolagets underlag inte något svar på om det fanns ett samband mellan löneskillnaderna och faktorn kön. Ombudsmannen fick dock inte gehör för sin argumentation på denna punkt. Nämnden argumenterade med hänvisning till lagförarbeten att en prövning enbart kunde göras om bolaget på ett mer generellt plan hade gjort en analys i enlighet med lagens krav. Nämnden kunde konstatera att bolaget hade inkommit med omfattande statistik och argumentation och fann att bolagets kompletterande material var strukturerat och metodiskt. Däremot så ankom det inte på nämnden att avgöra i vilken utsträckning som det hade skett en korrekt bedömning av könssambandet.¹³

Utgången i denna del av ärendet visar på att myndighetstillsynen över lagens aktiva åtgärder begränsas till att kontrollera om en arbetsgivare överhuvudtaget bryr sig om lagens bestämmelser samt om arbetsgivaren på ett mer allmänt plan följer den metodik som lagen anvisar. Om en löneskillnad är sakligt motiverad i ett enskilt fall får därmed prövas i en tvist enligt lagens civilrättsliga bestämmelser. Det innebär att en anställd eller den fackliga organisationen får ta initiativ till förhandlingar eller ytterst, till att stämma arbetsgivaren om påstådd lönediskriminering.

⁹ Prop. 1999/2000:143, s. 78.

¹⁰ Prop. 1999/2000:143, s. 74.

¹¹ Tillsynsmyndigheter syftar på Diskrimineringsombudsmannen och Nämnden mot diskriminering.

¹² Jämställdhetsombudsmannen ./ Holmen Paper AB, ärendena 2-2008 i Jämställdhetsnämnden och 1-2009 i Nämnden mot diskriminering.

¹³ Denna formulering som nämnden använder är hämtad från prop. 1999/2000:143, s. 77.

3. MARKNADSARGUMENTET I LÖNEDISKRIMINERINGSMÅL

I det föregående avsnittet visades att marknadsargument som förklaringsfaktor till en oförklarad löneskillnad mellan kvinnor och män i samband med en lönekartläggning inte kan härledas från bestämmelserna som sådana eller dess förarbeten. I stället hämtas argumentation från avgöranden i mål om lönediskriminering. Inom loppet av år 2001 kom tre domar där det i domskälen finns ett särskilt avsnitt där ”marknadssituationen” eller ”marknadskrafterna” diskuteras. Det handlar om lönejämförelser mellan två barnmorskor och en klinikingenjör (AD 2001 nr 13), mellan olika socialkonsulenter (AD 2001 nr 51) och mellan en intensivvårdssjuksköterska och en medicintekniker (AD 2001 nr 76). I samtliga fall ansågs arbetsgivarens hänsynstaganden till marknadssituationen utgöra en saklig förklaring som kunde rättfärdiga de könsrelaterade löneskillnaderna.

Kollektivavtalsparters hänvisning till marknaden som saklig grund till löneskillnader i diskrimineringsmål har varit föremål för bedömning i EU-domstolen. Vägledning ges främst i Enderby-målet (C-127/92). Tvisten handlade om en talpedagog på chefsnivå som ansåg sig lönediskriminerad bland annat i förhållande till en farmaceut på motsvarande chefsnivå. Arbetena ansågs vara likvärdiga. Arbetsgivaren kunde visa att farmaceuter hade en stor alternativ arbetsmarknad och att det därmed fanns lönekonkurrens mellan flera arbetsgivare. Talpedagogerna var däremot i princip hänvisade enbart till en enda arbetsgivare. Lönestatistiken visade att löneskillnaderna mellan de två yrkeskategorierna under flera år varit tämligen konstanta. Chefernas löneutveckling inom dessa yrkeskategorier hade däremot följt en annan utveckling. Pamela Enderby ifrågasatte således att chefslönerna för den manligt dominerade gruppen farmaceuter relativt sett hade höjts betydligt mer än chefslönerna för den kvinnodominerade gruppen talpedagoger. I målet uttalade ansvariga från hälsovårdsministeriet att svårigheter att rekrytera till startpositionerna i dessa yrken förmodligen inte skiljde sig från rekryteringssvårigheterna på chefsnivån, dvs. marknadskrafternas inverkan uppfattades som likvärdig oavsett befattningsnivå. Dessutom hävdades att marknadskrafterna knappast kunde förklara mer än tio procent av de rådande löneskillnaderna.¹⁴

Mot denna bakgrund ombads EU-domstolen att ta ställning bland annat till följande frågor:

Om arbetsgivaren kan visa, att det vissa perioder råder stor brist på lämpliga sökande till befattning B (talpedagoger, författarens anm.) och att han betalar en högre lön till personer som är innehavare av denna befattning för att dra till sig sökande, medan det samtidigt kan visas, att endast en del av skillnaden i lön mellan befattning B och befattning A (farmaceuter, författarens anm.) kan hänföras till behovet av att dra till sig lämpliga sökande till befattning B,

a) är då skillnaden i lön objektivt berättigad i sin helhet, eller

¹⁴ Se även Per Norberg (2007:1) *Marknadsbegreppet i konkurrensrätten och i jämställdhetsrätten*, s. 168.

- b) är bara den del av skillnaden som kan hänföras till behovet av att attrahera lämpliga sökande till befattning B objektivt berättigad, eller
- c) måste arbetsgivaren anpassa lönerna för befattningarna A och B till varandra, eftersom han inte har kunnat visa att hela skillnaden i lön är objektivt berättigad?"¹⁵

I sitt svar konstaterade EU-domstolen inledningsvis att marknadsskäl som hänför sig till rekryteringsproblem kan vara ett godtagbart skäl till en viss löneskillnad:

”Situationen på arbetsmarknaden, som kan föranleda att en arbetsgivare höjer lönen för en viss befattning i syfte att därigenom dra till sig sökande, kan utgöra ett sådant objektivt grundat ekonomiskt skäl som avses i ovan nämnda rättspraxis. Den exakta betydelsen av en sådan faktor i det enskilda fallet kräver en bedömning av de faktiska omständigheterna och faller därmed under den nationella domstolens behörighet.

Om den nationella domstolen - så som det tycks framgå av frågeställningen - har kunnat fastställa exakt hur stor del av lönehöjningen som är hänförlig till situationen på marknaden, så måste den fastslå att skillnaden i lön är objektivt grundad i motsvarande mån. Det förtjänar påpekas, att nationella myndigheter, när de tillämpar gemenskapsrätten, måste följa proportionalitetsprincipen.

Om så inte är fallet, ankommer det på den nationella domstolen att bedöma om situationen på marknaden har haft tillräckligt stor betydelse vid fastställandet av lönenivån, att den objektivt sett kan berättiga en del av eller hela skillnaden.”¹⁶

En slutsats av Enderby-domen är att nationella domstolar har att undersöka argumentet att marknaden är en saklig förklaring till könsrelaterade löneskillnader. En nationell domstol har därmed en skyldighet att ta ställning till om marknadsargumentet kan förklara hela eller enbart delar av löneskillnaden.

Per Norberg har visat att brittiska domstolar resonerat mer nyanserat jämfört med Arbetsdomstolens tillämpning av likalöneregeln. Equal Opportunities Commission sammanfattar brittisk rättspraxis på följande sätt:

”If the employer relies on market forces to justify a difference in pay, the employer could be asked for:

- evidence of unfilled vacancies and turnover of staff when the comparator was recruited
- details of recruitment exercises around the time the comparator was recruited
- details of the comparator's pay in his previous job (by way of P60 if necessary)
- details of the steps taken to obtain information about the 'market' rate at the point of recruitment
- the gender breakdown of the claimant's and comparator's groups to determine whether the pay practice has a disproportionate adverse impact on the claimant's group
- if market forces does not account for all of the difference in pay, what proportion does it account for?

¹⁵ Se punkt 5 i domen C-127/92 Enderby.

¹⁶ Punkterna 26-28 i C-127/92 Enderby.

In addition, the claimant could seek evidence of local market conditions to establish whether the employer's contention is born out.”¹⁷

Under dessa förutsättningar prövas om gällande marknadspris varit påverkat av könsdiskriminerande strukturer eller värderingar. Av Per Norbergs antologikapitel framgår dessutom att brittiska domstolar i flera mål underkänt marknadsargumentet som ett sakligt skäl till en könsrelaterad löneskillnad.¹⁸ Likartade nyanserade bedömningar och som lett till ett underkännande av ”marknadsargumentet” går att finna i avgöranden från norska domstolar.¹⁹

Sammanfattningsvis finns det starka skäl att ifrågasätta argumentationen om att avgöranden från den svenska arbetsdomstolen i lönediskrimineringsmål ger ett entydigt svar som kan överföras till arbetet med lönekartläggningar. Argument om att marknadsskäl per automatik skulle utgöra en saklig förklaring till en oförklarad löneskillnad har inte stöd i den sammantagna rättspraxis som har Enderby-domen som vägledande utgångspunkt.

¹⁷ Per Norberg (2007:1) *Marknadsbegreppet i konkurrensrätten och i jämställdhetsrätten*, s. 178.

¹⁸ Se Per Norberg (2007:2) *Barnmorskemålet och marknaden – betydelsen av effektivitetslöneteori* samt även Lena Svenaeus (2007) *Marknaden – könsneutral prislapp på arbetskraft eller kvitto på etablerad lönediskriminering?* I Susanne Fransson (red). *Marknaden – sakligt grund för lönesättning?* En fråga tio svar.

¹⁹ Se pm Eberhard Stüber (2016), [Avgöranden från LKN, LDO och LDN](#).

4. FÖRNYAD AKTUALITET AV FRÅGAN

SOU 2022:4 – Åtgärder för jämställda livsinkomster

I utredningen *Minska gapet, åtgärder för jämställda livsinkomster* förs en ingående diskussion om utmaningar och åtgärder för att stärka principen om lika löner, särskilt vid likvärdiga arbeten. I detta sammanhang analyseras olika modeller för att komma åt den strukturella frågan om att kvinnodominerat arbete generellt värderas lägre än icke-kvinnodominerat. Frågan sammanfattas på följande sätt: ”De analyserade modellerna tar i vissa avseenden i första hand sikte på löneskillnader mellan personer med samma arbetsgivare. En annan begränsning är att löneskillnader som har samband med marknadslöneläget inte nödvändigtvis påverkas av modeller som bygger på bedömningar av diskriminering eller osakliga löneskillnader hos en och samma arbetsgivare. Det finns därför ett behov av att klargöra under vilka förutsättningar marknadslöneläget utgör ett godtagbart skäl för avsteg från likalöneprincipen.”²⁰

I betänkandet läggs det fram två olika förslag kopplade till marknadslönefrågan. Det ena förslaget riktar sig till DO och knyter an till förslag i SOU 2020:79 om att DO ska erhålla rätten att utfärda föreskrifter av författningskaraktär. Vid ett sådant kommande arbete av DO rekommenderar Kommissionen att föreskrifterna ska ge specifik vägledning för hanteringen av marknadslöneproblematiken vid arbetet med lönekartläggningar.

Min kommentar till Kommissionens första förslag är följande: Att precisera marknadsfaktorn handlar om att bedöma hur svårigheter vid rekrytering eller att behålla personal påverkar utformningen och tillämpningen av en lokal lönepolitik. Har en tydlig lönepolitik blivit formulerad (och förhoppningsvis accepterad av de lokala parterna) är det därefter nödvändigt att undersöka och förklara vad som motiverar avvikelser ifrån den gemensamt överenskomna grunden för lönesättning. Detta ligger i diskrimineringslagens krav på att lönesättningen ska vara sakligt grundad. Det finns starka skäl till att begreppet marknaden (och närliggande varianter till detta begrepp) inte accepteras som förklaringsgrund. I stället bör tillämpningsföreskrifter exemplifiera hur en mer preciserad och nyanserad begreppsbildning kan användas i samband med löneanalyser.

Ett andra förslag från Kommissionen går ut på att införa ett förtydligande av lönekartlägningsbestämmelserna i diskrimineringslagen. Här refereras till federal lagstiftning i Kanada liksom till lagstiftning i provinserna Ontario och Quebec.²¹ I likhet med bestämmelserna om aktiva åtgärder är de nämnda kanadensiska lagarna av pro-aktiv karaktär.

I Kanadas federala Pay Equity Act finns endast en typ av marknadsargument som godtas, dvs. en situation då en högre lön för det likvärdiga mansdominerade arbetet anses som saklig och därför inte ska vara utgångspunkt för löneökningar:

²⁰ SOU 2022:4, s. 22.

²¹ Den kanadensiska lagstiftningen beskrivs närmare i en underlagsrapport till SOU 2022:4, [Likalönelagar i Kanada](#) av Lena Svenaeus. På sidan 40 föreslås ett tillägg till diskrimineringslagen.

“A shortage of skilled workers that causes an employer to temporarily increase compensation due to its difficulty in recruiting or retaining employees with the requisite skills for positions in a job class”.²²

Min kommentar till detta är att den kanadensiska lagstiftningstekniken är mycket olik den svenska genom att den är ytterst detaljerad. I Pay Equity Act anges exempelvis åtta olika undantag när könsrelaterade löneskillnader anses vara acceptabla. Likaså är procedurreglerna av annan karaktär. Beträffande det ovan citerade undantaget har arbetsgivaren bevisbördan för att det föreligger en bristsituation. En domstol kan pröva detta argument då arbetsmarknadsdepartementet förfogar över detaljerad arbetslöshetsstatistik. Den refererade kanadensiska lagtexten och dess andemening ligger relativt nära vanligt förekommande formuleringar i svenska kollektivavtal. Betoningen på att bristsituationen leder till en *temporär* höjning av lönen kan ses som ett förtydligande.

SOU 2021:79 – “Tillsynsutredningen”

Medan förslagen i SOU 2022:4 berör specifika detaljfrågor rörande efterlevnaden av lönekartläggningsbestämmelserna, är fokus i SOU 2020:79 på den bristande efterlevnaden av aktiva åtgärdsbestämmelserna på ett generellt plan.²³ Betänkandet utmynnar bland annat i ett förslag om att synliggöra förarbetsuttalanden och rättspraxis kring aktiva åtgärder genom att DO ges möjligheter till att utfärda föreskrifter av författningskaraktär. Detta skulle enligt utredningen bidra till en ökad förståelse hos lokala parter vid arbetet med exempelvis lönekartläggningar. Ett genomgående tema i betänkandet är skillnader i normering och tillgänglighet av aktiva åtgärder enligt diskrimineringslagen jämfört med kraven på förebyggande arbetsmiljöåtgärder med stöd av arbetsmiljölagen. Vidare uppmärksammas behovet av förtydliganden under vilka omständigheter tillsynsmyndigheten kan kombinera förelägganden med ett vitesföreläggande.

²² Se Article 46, Pay Equity Act, S.C. 2018, c. 27, s. 416, c. <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/P-4.2/page-3.html#docCont>.

²³ ”Tillsynsutredningen” syftar på utredningen om vissa frågor i diskrimineringslagen (A 2019:03).

5. AVSLUTANDE DISKUSSION

I första hand är det lokala aktörer såsom arbetsgivare, HR-personal eller fackliga representanter som är i behov av vägledning vid analysen av könsrelaterade löneskillnader. Först i andra hand möter tillsynsmyndigheter, domstolar och arbetsrättsjurister bestämmelserna om aktiva åtgärder. Därför är det angeläget att vägledningar av författingskaraktär kompletteras med branschanpassade lösningar inom ramen för kollektivavtalssystemet. Partsgemensamt utarbetade riktlinjer behöver inte nödvändigtvis ha formen av ett kollektivavtal. Ett alternativ är ett ”*agreed document*”, här exemplifierat med en gemensam avtalskommentar till Teknikavtalet 1 april 2013 - 31 mars 2016. Parter i detta fall är Teknikarbetsgivarna och IF Metall. Av sidan 19 framgår följande:

”Att marknadskrafterna påverkar lönerna ligger i sakens natur och är ofrånkomligt. Med marknadskrafterna menas här både den löneemarknad som finns beträffande efterfrågan av den anställdes utbildning, erfarenhet och kompetens och den konkurrenssituation som företaget verkar i nationellt och internationellt. I vissa fall kan marknadskrafternas påverkan innebära att arbetstagare med arbetsuppgifter som är enklare än andra betalas högre, eftersom det råder brist på arbetskraft. Det kan upplevas som ett bekymmer men är en konsekvens som får accepteras. Över tiden växlar också förhållandena vad gäller obalanser i tillgången på arbetskraft. När speciella lönenivåer förekommer för briststyrken är det viktigt att de lokala parterna försöker enas om vilka yrken som avses och hur eventuella tillägg ska hanteras om eller när bristen försvinner.”

Av särskilt intresse i den citerade avtalstexten är ambitionen att på lokal nivå söka kontinuerlig och uppdaterad enighet om vilka arbeten som kan motivera ett högre löneläge i förhållande till den överenskomna lönepolitiken. Här används termen briststyrken. Ett sådant partsgemensamt arbete är även nödvändigt eftersom själva lönekartläggningsarbetet förutsätter partssamverkan och inte förhandlingar ur ett konfliktperspektiv.²⁴ Av Tillsynsutredningens rekommendationer framgår att DO bör samråda med arbetsmarknadens parter innan beslut fattas om föreskrifter. ”Ett sådant samråd är viktigt eftersom förutsättningarna att bedriva arbetet med aktiva åtgärder kan variera mellan olika branscher och kan bidra till att föreskrifterna blir praktiskt tillämpbara och förankrade hos de arbetstagare och arbetsgivare som berörs av dem”.²⁵ Ett exempel på en typisk fråga av partsgemensam karaktär är om branschstatistik eller motsvarande ska användas för att hantera den situation som uppmärksammas av Teknikarbetsgivarna och IF Metall.

Den 1 januari 2017 skärptes lönekartläggningsbestämmelserna på nytt, vilket innebar att ett årligt dokumentationskrav för arbetsgivare med minst 10 anställda återinfördes. Av Tillsynsutredningen framgår att DO förväntas öka intensiteten av tillsynen över lönekartläggningsbestämmelserna. Mot denna bakgrund kan det finnas anledning att minska utrymmet för godtycke och förvirring gällande ”marknaden”, vilket JämO beskrev i de två regeringsrapporterna från början av 2000-talet. Frågans

²⁴ Se vidare, [Samverkan och lönekartläggning](#), Fransson och Stüber 2004.

²⁵ SOU 2020:79, s. 16.

uppmärksammande i betänkandet *Minska gapet – åtgärder för jämställda livsinkomster* bör även ses som ett led i en övergripande perspektivförskjutning för att främja jämställda löner. Detta lyfts fram av Kommissionen för jämställda livsinkomster i den tidigare nämnda underlagsrapporten om [Likalönelagar i Kanada](#) och i underlagsrapporten [Pay transparency - ett nordiskt perspektiv med Island som utgångspunkt](#).

Utgångspunkten i EU-lagstiftningen för att främja jämställda löner handlade om att skapa möjligheter för att driva tvister om lönediskriminering. Startpunkten utgjorde direktiv 75/117 EEG om lika lön för kvinnor och män. Denna väg har visat sig ha begränsad framgång. Svensk rättspraxis kan tjäna som typexempel då det bara vid två tillfällen hänt att kvinnor fått sin lön justerad som en följd av en diskrimineringstvist. Senast detta inträffade var för mer än 25 år sedan.²⁶ Samtidigt justerades i början av 2000-talet löner för flera tusen anställda, bland annat till följd av ombudsmannens tillsynsinsatser.²⁷ Det tidigare reaktiva fokuset är idag utbytt mot att främja förebyggande åtgärder och krav på ökad lönetransparens. Ett exempel på detta är att Europaparlamentet och Ministerrådet den 15 december 2022 nådde en [överenskommelse](#) om förslaget till nytt direktiv om lönetransparens.

De avslutande orden till denna underlagsrapport är hämtade från JämO:s slutsatser i sin återrapportering till regeringen år 2005:

”Det finns ett uppenbart behov av att minska utrymmet för godtycke när det så kallade marknadsargumentet kommer på tal. Att öka tydligheten vid och förståelsen för en arbetsgivares lönesättning är en ”win-win” situation för samtliga inblandade parter. Syftet med en sådan metodutveckling – ur jämställdhetslagens perspektiv – skulle kunna sammanfattas med ett citat från nationalekonomen Anna Thoursie:²⁸

Värdediskrimineringen sker till stor del genom marknadskrafter. Dessa varken kan eller bör lagstiftas bort. De måste finnas för att spegla förändringar i tillgång och efterfrågan. Men vi måste bli bättre på att skilja ut detta nödvändiga signalsystem från signalsystem som reflekterar könsdiskriminerande värderingar.”²⁹

²⁶ Se AD 1995 nr 158 och AD 1996 nr 79.

²⁷ Se exempelvis [Miljogranskningen - Resultat av etapp 2 och slutrapport](#). Av rapporten framgår följande, s. 26: ”De 177 arbetsgivarna vars ärenden avslutats per den 8 oktober 2008 har tillsammans 96 000 anställda. De lönejusteringar som hade upptäckts fram till den 8 oktober 2008 omfattar minst 1 528 arbetstagare, vilket motsvarar 1,6 procent av samtliga anställda. Av dem är 1 027 kvinnor och 66 män. För 435 personer har kön inte redovisats.” Den genomsnittliga höjningen av lönen uppgick enligt rapporten till cirka 1280 kronor per person och månad.

²⁸ Anna Thoursie var vid den tiden verksam på LO. Idag är hon chefsekonom hos fackförbundet Ledarna.

²⁹ JämO (2005), [Effekterna av 2001 års bestämmelser om lönekartläggning](#), s. 37.

KÄLLFÖRTECKNING OCH FÖRFATTARPPRESENTATION

Artiklar, litteratur, rapporter m.m.

Calmfors, Lars och Richardson, Katarina (2004), *Marknadskrafterna och lönebildningen i landsting och regioner*, IFAU rapport 2004:9.

EU-kommissionen, [Förslag till nytt pay transparency direktiv, COM \(2021\) 93 final](#).

EU-kommissionen, [Press release 12 December 2022](#).

Fransson, Susanne och Stüber, Eberhard (2004), [Samverkan och lönekartläggning](#), Arbetsmarknad & Arbetsliv 3/2004.

Fransson, Susanne (red.), [Marknaden – saklig grund för lönesättning? En fråga tio svar](#), Norstedts juridik 2007.

Jämställdhetsmyndigheten (2022), rapport 2022:2, [Ekonomisk jämställdhet](#).

[Jämställdhetsombudsmannen \(2003\)](#), *Lönekartläggning, analys och handlingsplan. JämOs granskningar och erfarenheter av de förstärkta reglerna från 1 januari 2001*.

[Jämställdhetsombudsmannen \(2005\)](#), *Effekterna av 2001 års bestämmelser om lönekartläggning*.

Jämställdhetsombudsmannen (2008), [Miljögranskningen - Resultat av etapp 2 och slutrapport](#).

Kommittédirektiv 2018:99, *Utredningen om vissa frågor i diskrimineringslagen* (A 2019:03).

Medlingsinstitutet (2005), [Avtalsrörelsen och lönebildningen 2004](#).

Medlingsinstitutet (2008), [Avtalsrörelsen och lönebildningen 2007](#).

Medlingsinstitutet (2022), [Avtalsrörelsen och lönebildningen 2021](#).

Norberg, Per (2007:1), *Marknadsbegreppet i konkurrensrätten och i jämställdhetsrätten*, Iustus förlag.

Norberg, Per (2007:2), *Barnmorskemålet och marknaden – betydelsen av effektivitetslöneteori*, i Susanne Fransson (red). *Marknaden – sakligt grund för lönesättning? En fråga tio svar*.

Prop. 1999/2000:143, [Ändringar i jämställdhetslagen m.m.](#)

SOU 2020:79, [Effektivare tillsyn över diskrimineringslagen– aktiva åtgärder och det skollagsreglerade området](#).

SOU 2021:94, [Ett utökat skydd mot diskriminering](#).

SOU 2022:4, [Minska gapet - Åtgärder för jämställda livsinkomster](#).

Stüber, Eberhard (2016), Promemoria [Avgöranden från LKN, LDO och LDN](#).

Stüber, Eberhard (2020), [Pay transparency - ett nordiskt perspektiv med Island som utgångspunkt](#). Rapport till Kommissionen för jämställda livsinkomster.

Svenaesus, Lena (2007) *Marknaden – könsneutral prislapp på arbetskraft eller kvitto på etablerad lönediskriminering?* I Susanne Fransson (red). Marknaden – sakligt grund för lönesättning? En fråga tio svar.

Svenaesus, Lena (2021), [Likalönelagar i Kanada](#), Rapport till Kommissionen för jämställda livsinkomster.

[Teknikavtalet - IF Metall 1 april 2013- 31 mars 2016, gemensamma avtalskommentarer.](#)

Rättsfall från Arbetsdomstolen

AD 1995 nr 158, Jämställdhetsombudsmannen ./.. Kumla kommun.

AD 1996 nr 79, Svenska Kommunal tjänstemannaförbundet ./.. Karlskoga kommun.

AD 2001 nr 13, Jämställdhetsombudsmannen ./.. Örebro läns landsting.

AD 2001 nr 51, SACO-S genom Akademikerförbundet SSR ./.. Staten genom Arbetsgivarverket.

AD 2001 nr 76, Jämställdhetsombudsmannen ./.. Stockholms läns landsting.

Avgöranden från Jämställdhetsnämnden/Nämnden mot diskriminering

Ärende 2/2008 och 1/2009, Jämställdhetsombudsmannen ./.. Holmen Paper AB.

Rättsfall från EU-domstolen

C-127/92 Pamela Enderby v Frenchay Health Authority and Secretary of State for Health.

Författarpresentation

[Eberhard Stüber](#) är jurist och medförfattare till [Diskrimineringslagen, en kommentar](#) (Norstedts juridik/Juno). Han har bland annat arbetat som utredare på Jämställdhetsombudsmannen januari 1999 – januari 2007 och som senior utredare på Jämställdhetsmyndigheten januari 2018 – februari 2022. Stüber medverkade som expert i utredningen om en effektiv och ändamålsenlig tillsyn över diskrimineringslagen.