

# Promemoria om EU-direktivet 2023/970 och diskrimineringslagens lönekartläggningsregler

av

*Lena Svenaeus*

## Inledande reflektioner

Syftet med denna promemoria är att tillhandahålla ett första underlag för diskussion om påkallade förändringar i diskrimineringslagens (DL) regler om kartläggning och analys av löneskillnader (se 3 kap. 8 - 14 §§) till följd av Europaparlamentets och rådets direktiv 2023/970 om stärkt tillämpning av likalöneprincipen. Självklart finns ett antal möjliga lösningar beroende på hur regering och riksdag väljer att fördela ansvar mellan olika aktörer som berörs av direktivet. För att stimulera såväl en analys om vad kraven på transparenta löner innebär för Sveriges del och en diskussion om hur dessa krav lagtekniskt ska kunna realiseras bifogas ett utkast till reviderade lönekartläggningsregler.

Skissen till lagtext kan förhoppningsvis ge ett exempel - bra eller dåligt - på hur en bearbetning och utfyllnad av reglerna om lönekartläggning i 8 - 14 §§ skulle kunna se ut. Promemorian och även utkastet till lagtext är begränsade såtillvida att arbetsgivares rapportskyldighet, arbetssökandes rättigheter och ett antal andra krav i direktivet, vilka har betydelse för likalöneprincipens genomförande, inte ges någon genomlysning i denna text.

EU-direktivet och diskrimineringslagens regler om kartläggning och analys av löneskillnader har ett gemensamt syfte: att upptäcka, åtgärda och förhindra osakliga löneskillnader mellan kvinnor och män. De olikheter som finns i fråga om metoder för att nå målet hänger samman med att EU-rätten har fokus på individen som aktör - med domstolsprövning som ett viktigt alternativ. På svensk arbetsmarknad brukar lösningar genom initiativ från arbetsmarknadens parter betraktas som det bästa alternativet för att korrigera osakliga löner. Detta kommer till uttryck genom bestämmelserna om lönekartläggning i diskrimineringslagens tredje kapitel. I praktiken har det hittills varit det enda alternativet, oavsett att det beträffande löner finns förbud mot diskriminering i diskrimineringslagen. Från den 1 juli 1980, då Lagen om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet trädde i kraft, och fram till idag finns endast en dom i Arbetsdomstolen (AD 1995 nr 158, Jämställdhetsombudsmannen mot Kumla kommun) där talan om lönediskriminering fullt ut har bifallits.

EU-direktivet är dock inte renodlat individfokuserat. Det tar också upp arbetstagarföreträdares viktiga roll i arbetet för att stärka arbetstagares möjlighet till en sakligt grundad lönesättning kopplad till likalöneprincipen. Nationell rätt och praxis tillmäts stor betydelse för hur osakliga löneskillnader som har samband med kön ska avhjälpas. Lösningar i kollektivavtal avseende praktiska frågor i tillämpningen av direktivets bestämmelser är tillåtna men öppningen för kollektivavtalslösningar handlar inte om att ersätta lag med kollektivavtal eller att avtalsvägen kunna genomföra direktivets bestämmelser på en lägre ambitionsnivå än som föreskrivs i direktivet.

Numera är individuell lönesättning den löneform som är vanligast på svensk arbetsmarknad. Åtgärder för att upptäcka och åtgärda osakliga löneskillnader mellan kvinnor och män måste av naturliga skäl anpassas till den löneform som tillämpas på arbetsplatsen, vare sig det är minimilöner, avtalade tarifferlöner eller individuell lönesättning. EU-direktivets givna

utgångspunkt är att samtliga kriterier som bestämmer en arbetstagares lön ska vara sakliga och könsneutrala. Att olika löneformer ställer olika krav på arbetsgivare och att detta medför konsekvenser för hur likalöneprincipen kan skyddas är tyvärr inget som blir belyst i direktivet. De svenska lönekartläggningsreglerna refererar inte heller på ett tydligt sätt till de särskilda utmaningar som individuell lönesättning utgör, något som ofta har kritiserats av arbetsgivarorganisationer i remissvar och debatter rörande lönekartläggning. Det är dags att läka denna brist genom en tydligare lagtext.

På flertalet arbetsplatser sätts löner lokalt. I de centrala kollektivavtalen finns visserligen anvisningar om själva löneprocessen men den närmare utformningen av de kriterier, som vid sidan av bedömning av kraven i arbetet ska tillämpas för att bedöma individens prestation, fastställs på lokal nivå. Individuell lönesättning innebär att arbetsgivaren fattar beslut om lön efter dialog med var och en av arbetstagarna. Resultatet av de individuella löneuppgörelserna blir sedan ett kollektivavtal mellan de lokala fackföreningarna och arbetsgivaren. Den lokala fackföreningens roll har i och med införandet av individuell lönesättning blivit både annorlunda och svagare. För att någon form av balans ska råda i sådana löneuppgörelser krävs att enskilda arbetstagare ges information om på vilka grunder lönen sätts och vilka kriterier som tillämpas. Sådana kriterier ska vara så konkreta att resultatet av deras tillämpning går att kontrollera. Vidare måste fackliga företrädare ges möjlighet att tillsammans med arbetsgivaren kontrollera att inga osakliga könsrelaterade löneskillnader har uppstått, innan resultatet av lönesamtalen får status av kollektivavtal.

Granskning av lönekartläggningar har visat att löneskillnader till kvinnors nackdel frekvent förklaras med skillnader i prestation eller med allmänt hållna hänvisningar till "marknaden" i betydelsen att arbetsgivaren tillämpar de lönenivåer i olika yrken som andra arbetsgivare tillämpar. (Se t.ex. *Sakligt motiverad eller koppling till kön?* Rapport 2016:1 från Diskrimineringsombudsmannen (DO). På arbetsplatserna saknas ofta tydliga kriterier för bedömning om det finns sakliga skäl för löneskillnaderna. För att bryta det dödläge, som till följd av okunniga marknadsresonemang cementerat undervärderingen av traditionellt kvinnodominerat arbete på svensk arbetsmarknad, bör övervägas att i lönekartläggningsreglerna ange - eller åtminstone exemplifiera - i vilka situationer löneskillnader trots lika eller likvärdigt arbete är berättigade. Löneskillnader mellan en man och en kvinna beroende på en saklig bedömning av skillnader i prestation eller med hänsyn till styrkta svårigheter att rekrytera eller behålla personal med rätt kompetens ska godtas som sakliga och könsneutrala.

Förebilden för 2001 års lönekartläggningsregler var likalönelagstiftningen i den kanadensiska provinsen Ontario. I en fortsatt diskussion bör bedömas om en motsvarighet till kanadensiska likalönelagars bestämmelser om jämförelseperson, när sådan saknas hos den egna arbetsgivaren, skulle kunna tillföras lönekartläggningsreglerna. Skälet till att detta bör övervägas är att konstruktionen av de svenska reglerna om lönekartläggning lämnar många kvinnor utan möjlighet att få sin lön analyserad ur könssynpunkt, nämligen när det saknas en manlig jämförelseperson hos arbetsgivaren. EU-direktivets målsättning är att alla kvinnor ska ges möjlighet att bedöma om deras lön är fri från diskriminering.

Ovan har påpekats att arbetssökandes rättigheter inte behandlas i denna text. Det behöver diskuteras om en reglering som uppfyller kraven i direktivet angående arbetssökande ska införas i diskrimineringslagen eller i lagen om anställningsskydd. Samma valmöjlighet gäller kravet i artikel 7 punkt 5 om att medlemsstaterna särskilt ska införa åtgärder för att förbjuda avtalsvillkor som hindrar arbetstagare från att lämna ut information om sin lön.

## Kommittédirektiven

Regeringen har i kommittédirektiv 2023:68 tillsatt en särskild utredare för att ge förslag till hur EU-direktivet 2023/970 bör genomföras. Förutom en sammanfattande redovisning av innehållet i direktivet och av gällande svensk rätt på de områden som berörs ger regeringen ett antal anvisningar för hur utredningen ska genomföras. Dessa anvisningar begränsar på ett olyckligt sätt utredarens arbete. De innebär att kunskap om hur diskrimineringslagen (inte) efterlevs och om hur kollektivavtalen faktiskt (inte) fungerar för att upprätthålla likalöneprincipen inte ska tillmätas betydelse i utformningen av förslag till förändringar av nu gällande regler. "Det ingår inte i utredarens uppdrag att föreslå andra åtgärder eller att lägga andra författningsförslag än vad som är nödvändigt för att direktivet ska kunna genomföras". Med andra ord - det ingår inte i uppdraget att utifrån nuvarande rättsläge föreslå det som bäst skulle gagna rätten till lika lön för lika och likvärdigt arbete.

En formulering i kommittédirektiven som mot denna bakgrund väcker oro är påståendet att kollektivavtalen är "i praktiken det dominerande instrumentet i Sverige för att tillförsäkra de enskilda arbetstagarna det skydd som de i många andra medlemsstater får genom lagstiftning". Detta påstående har sin riktighet i många avseenden, dock inte när det gäller kvinnors rätt till lika lön för lika och likvärdigt arbete. Alltsedan 1960-talets bristfälliga genomförande av ILO-konventionen nr 100 om lika lön för likvärdigt arbete har utfästelser från arbetsmarknadens parter att kollektivavtalsvägen åtgärda könslönegapet kommit på skam.

Att det behövs lagstiftning för att stödja en önskad utveckling av kollektivavtalen är regeringen medveten om. I kommittédirektiven föreskrivs att utredaren ska "i sina förslag så långt det är möjligt upprätthålla det svenska regelsystemet, däribland diskrimineringslagen". Det innebär att den nuvarande ordningen med tvingande lagregler, såväl förbud mot diskriminering som aktiva åtgärder i form av lönekartläggningsregler, inte får försämrats eller ersättas av kollektivavtal med lägre ambitionsnivå. I kommittédirektiven sägs vidare att utredaren ska "se till att författningsförslagen ansluter till den systematik och terminologi som används i svensk rätt". Det senare innebär att utredaren i första hand ska undersöka på vad sätt diskrimineringslagens regler kan kompletteras i det sammanhang där de idag befinner sig.

Eftersom bestämmelserna i EU-direktivet är omfattande och mycket detaljerade kan inte uteslutas att en bättre lösning vore att samla bestämmelser om lönekartläggning i en särskild lag. Den kunde då också innehålla regler om rättigheter för arbetssökande, rapportskyldigheter för arbetsgivare och bestämmelser om hur tillsynen över lönekartläggningsreglerna ska organiseras. Vilka krav som ska ställas på system och metoder för att bedöma krav i arbetet och andra kriterier för lönesättning kunde också få sin naturliga plats i en sådan särskild lagstiftning.

I kommittédirektiven berörs också EU-direktivets bestämmelser om övervakningsorgan. Bland uppgifter som ett sådant övervakningsorgan förväntas utföra nämns uppgiften "att utarbeta verktyg för att bedöma löneojämlikheter". Att det finns en lättillgänglig verktygslåda för könsneutral bedömning av kriterier som används i lönesättningen är vid sidan av en kompetent och effektiv tillsynsmyndighet helt avgörande för om implementeringen av EU-direktivet kommer att minska könslönegapet eller ej. Här är på sin plats att erinra om att det i Sverige finns ett väl beprövat verktyg vid namn Analys Lönelots. Det togs fram för mer än 20 år sedan av Jämställdhetsombudsmannen (JämO) i samband med att nya bestämmelser om lönekartläggning år 2001 infördes i jämställdhetslagen. Analys Lönelots kan beskrivas som en grundmodell för könsneutral arbetsvärdering. Metoden har tjänat som inspirationskälla för hur

ett modernt, flexibelt och könsneutralt system kan utformas på arbetsplatsnivå för att användas i lönesättningen. Verktuget tillhandahölls först av JämO och sedan av DO fram till år 2018, varefter föreningen Lönelotsarna tog över verktuget. Lönelotsarna har fortsatt att utveckla verktuget och tillhandahåller det kostnadsfritt på sin webbplats (lonelotsarna.se). Här finns också handböcker och vägledningar för att genomföra arbetsvärdering och lönekartläggning.

I betänkandet SOU 2020:79 ges förslag om föreskriftsrätt för DO avseende aktiva åtgärder och om inrättande av ett föreskriftsråd med bl.a. representanter för arbetsmarknadens parter. Många frågor om tolkning av lönekartläggningsreglerna, när de väl har anpassats till EU-direktivets krav, kommer att uppstå. Genom föreskrifter ges möjlighet att på ett konkret och pedagogiskt sätt stödja arbetsgivares och arbetstagarföreträdares arbete med lönekartläggningen. Remissomgången visade att det finns ett starkt stöd för förslagen i SOU 2020:79 om föreskriftsrätt och föreskriftsråd.

## Definitioner och begrepp

Definitioner och begrepp som används i EU-direktivet skiljer sig på ett antal punkter från definitioner och begrepp i diskrimineringslagen. I detta avsnitt diskuteras konsekvenser för lönekartläggningsreglerna.

### 1. Vad omfattas av definitionen på diskriminering?

Genomförandet av direktivet påverkas av att definitionen avseende diskriminering har utvidgats, vilket framgår av uppräknningen under artikel 3, punkt 2. Det gäller även repressalieförbudet vilket ska omfatta "utövandet av de rättigheter som anges i detta direktiv". Utvidgningen består i att varje form av mindre förmånlig behandling på grund av kön, *inbegripet* (min kursivering) med avseende på pappaledighet, föräldraledighet och ledighet för vård av anhörig, klassificeras som diskriminering (se artikel 3, punkt 2 d). Skydd mot diskriminering för föräldralediga finns i föräldraledighetslagstiftningen. För arbetstagare som utnyttjar rätten till ledighet för vård av svårt sjuk anhörig finns skydd mot diskriminering i en särskild lag om ledighet för närståendevård. Det begrepp som används i dessa lagregler är inte diskriminering utan missgynnande. Påföljden för lagbrott är skadestånd - inte diskrimineringsersättning.

Direktivet medför att det blir aktuellt att diskutera om missgynnandeförbuden bör arbetas in i diskrimineringslagen. I direktivets artikel 10, som handlar om "gemensam lönebedömning" och närmast motsvarar diskrimineringslagens lönekartläggningsregler, påbjuds en skyldighet att "i den relevanta arbetstagar-kategorin" under vissa förutsättningar utreda om föräldralediga och lediga för vård av anhörig fått del av löneutvecklingen. Även om en sådan kontroll verkar ha blivit praxis på många arbetsplatser bör ett tillägg göras i reglerna om lönekartläggning.

Ett nytt rättsligt begrepp införs nämligen *intersektionell diskriminering*. Det definieras som diskriminering som grundar sig på en kombination av kön och en eller flera andra grunder som omfattas av diskrimineringsförbudet i direktivet 2000/43/EG eller direktiv 2000/78/EG. För tillämpningen av begreppet inom direktivets område är definitionen såtillvida begränsad att kön måste vara en av de diskrimineringsgrunder som samspelar med en eller flera andra diskrimineringsgrunder.

I propositionen till diskrimineringslagen (se prop. 2007/2008:95 s. 364) anfördes förekomsten av diskriminering på flera grunder som ett av de främsta argumenten för att de olika ombudsmannamyndigheterna borde ersättas av en enda myndighet. Det infördes dock inte

någon definition av intersektionell diskriminering i den samlade diskrimineringslagstiftning som började gälla 2009. Inte heller har begreppet på något entydigt sätt gett avtryck i rättspraxis t.ex. i argumentation om att diskriminering på flera grunder borde påverka diskrimineringsersättnings storlek.

När det gäller det förebyggande och främjande arbetet (aktiva åtgärder) innebär regleringen i 3 kap.1 och 2 §§ att lagens samtliga diskrimineringsgrunder omfattas när risker för diskriminering och repressalier ska undersökas och behovet av åtgärder bedömas. Det framgår dock inte att adderade eller kombinerade diskrimineringsgrunder ska uppmärksammas som en särskild risk för utsatthet. Ett sådant förtydligande i diskrimineringslagen vore önskvärt också med hänsyn till att övervakningsorganet åläggs att bedriva information om intersektionell diskriminering (se artikel 29 punkt 3 a i direktivet).

## **2. Vad avses med rättigheter som följer av likalöneprincipen?**

För att ta ställning till vilka förändringar som EU-direktivet kräver i fråga om nya bestämmelser om tillsyn och påföljder bör klargöras vad som i direktivet avses med "krav för att stärka tillämpningen av likalöneprincipen och rätten till lika lön för lika och likvärdigt arbete". Dessa ord syftar nämligen inte på rättigheterna i sig enligt artikel 157 i EUF-fördraget och direktiv 2006/54/EG - även om dessa utgör grunden - utan på de nya bestämmelser vilka har tillkommit för att underlätta genomförandet av lika lön för lika eller likvärdigt arbete. Det handlar om omfattande krav på rapportering, information och olika typer av analyser av lönesystem och lönesättning samt inte minst sanktioner för åsidosättande av regler som föreskriver skyldigheter att genomföra dessa åtgärder.

Att rätten till lika lön för lika och likvärdigt arbete - likalöneprincipen - också ska anses syfta på direktivets bestämmelser om gemensam lönebedömning och dess nationella motsvarigheter (för Sveriges del lönekartläggning) kan även utläsas av punkt 55 i preambeln. Detta får betydelse på olika sätt vid genomförande av direktivet. Ett exempel är att när det i direktivet talas om nationella "befintliga rättigheter" innefattar det för svensk del såväl själva diskrimineringsförbudet som bestämmelserna om lönekartläggning. Visserligen förväntas dessa rättigheter på svensk arbetsmarknad bli realiserade genom att arbetsgivare i samverkan med fackförbund kartlägger och analyserar löner och vidtar åtgärder men resultatet handlar om att enskilda arbetstagare ska få sina löner korrigerade så att lika lön för lika och likvärdigt arbete uppnås.

Som inledningsvis har berörts har diskrimineringslagens lönekartlägningsregler samma syfte som direktivet nämligen att upptäcka, åtgärda och förhindra osakliga skillnader i lön och andra anställningsvillkor mellan kvinnor och män (3 kap. 8 § DL). Bestämmelserna har i sin första utformning tillkommit efter den s.k. Löneskillnadsutredningen (se betänkandet SOU 1993:7). Som framgår av kommittédirektiven till denna utredning (Dir. 1991:61) var syftet att utreda olika möjligheter att komma till rätta med förekommande lönediskriminering av kvinnor på arbetsmarknaden. Lönekartlägningsreglerna kan sålunda beskrivas som en proaktiv lagstiftning med en klar och tydlig koppling till individens skydd mot lönediskriminering.

## **3. Vad betyder direktivets regel om skydd mot försämring av nationella bestämmelser?**

I direktivets artikel 27 anges att genomförande av direktivet under inga omständigheter får utgöra skäl för att försämma skyddsnivån på de områden som omfattas av direktivet. Det anges i samma artikel att det är tillåtet för medlemsstaterna att införa eller behålla bestämmelser som är förmånligare än dem som omfattas av direktivet.

Skyddet mot försämring blir för Sveriges del tillämpligt i åtminstone tre avseenden. Det gäller till att börja med vilka arbetsgivare som omfattas av kravet på lönekartläggning. Till skillnad från direktivets regler i artiklarna 9 och 10 om rapportskyldighet och gemensam lönebedömning, finns i diskrimineringslagens regler om lönekartläggning ingen liknande differentiering av skyldigheter utifrån antal anställda hos arbetsgivaren. Kravet på dokumentation av lönekartläggningen omfattar dock endast arbetsgivare med minst tio anställda (se 3 kap. 14 § DL). Inte heller finns någon gräns för hur stor en löneskillnad måste vara för att bli bedömd ur likalönesynpunkt. I direktivet finns en reglering som anger att löneskillnaden måste uppgå till 5 % i en arbetstagarkategori för att den ska beaktas.

Ytterligare en skillnad som innebär en högre skyddsnivå handlar om att lönekartläggning i Sverige är en årlig skyldighet för alla arbetsgivare. Direktivets reglering i artiklarna 9 och 10 medför att det under vissa omständigheter kan dröja mycket längre än ett år innan kravet på att genomföra en gemensam lönebedömning ställs på sin spets. Eftersom lönebildning är en "färskvara" betyder det att den årliga skyldigheten att göra en lönekartläggning skapar en högre skyddsnivå än vad som följer av direktivets påbud om i vilka fall en gemensam lönebedömning ska göras. Sammanfattningsvis innebär nu nämnda avvikelser från direktivets reglering en högre skyddsnivå i Sverige som inte får försämrats när direktivet ska genomföras.

#### **4. Hur ska direktivets tidsangivelse för åtgärder tolkas?**

I direktivets artikel 10 punkt 4 anges att arbetsgivaren vid genomförandet av de åtgärder som härrör från den gemensamma lönebedömningen *inom en rimlig tidsperiod* (min kursivering) ska avhjälpa ooberättigade löneskillnader. Enligt 3 kap. 13 § punkt 5 i diskrimineringslagen ska justeringen av löner ske "utifrån målsättningen att de lönejusteringar som behöver vidtas ska genomföras så snart som möjligt och senast inom tre år". Den svenska bestämmelsen är vag eftersom den anger en målsättning och inte en konkret plikt att inom viss tid ha justerat lönerna. Direktivets formulering om en rimlig tidsperiod är lika vag. Sannolikt behöver den svenska regeln inte ändras.

#### **Metodik i bedömningen av löner**

I detta avsnitt behandlas direktivets bestämmelser om vilka arbetsgivare som är skyldiga att kartlägga och analysera löner samt ett antal regler för vilka beräkningar som ska läggas till grund för analysen och vilka jämförelser som ska göras. Ett grundläggande krav är att lönesättningen bygger på sakliga och könsneutrala kriterier. I konsekvens med detta är det enligt artikel 4.2 en nationell skyldighet att säkerställa att det finns tillgång till könsneutrala system för värdering av krav i arbetet och andra faktorer som avgör en arbetstagares lön. Att ett sådant system, Analys Lönelots, under många år har tillhandahållits först av JämO och sedan av DO har tidigare berörts.

#### **Analys av lönesystemet och dess kriterier**

Artikel 4.4 i direktivet anger vilka krav som ska ställas på lönestrukturen för att det ska vara möjligt att bedöma om kravet på lika lön för lika eller likvärdigt arbete upprätthålls. Definitionen av likvärdigt arbete i 10 § DL överensstämmer innehållsmässigt med direktivets definition.

I 3 kap. 8 § diskrimineringslagen anges som första punkt att arbetsgivaren varje år ska kartlägga och analysera "bestämmelser och praxis om löner och andra anställningsvillkor". Till skillnad från den andra punkten i samma bestämmelse, som avser analys av löneskillnader, ges inga närmare anvisningar om hur lönesystemet ska analyseras. Direktivets artikel 4, punkt 4 handlar uteslutande om värdering av kraven i arbetet. Eftersom individuell

lönesättning är den dominerande lönestrukturen på svensk arbetsmarknad bör det genom ett tillägg i lagtexten klargöras att både kriterier beträffande kraven i arbetet och kriterier som ska tillämpas för individbedömning ska kartläggas och analyseras. Det överensstämmer med vad som anges i artikel 6.1.

### **Analys av löneskillnader vid lika och likvärdigt arbete**

Artikel 10 i direktivet innehåller krav på vad en gemensam lönebedömning ska innehålla. Den analys som föreskrivs är mycket mer detaljerad än vad som gäller enligt 3 kap. 9 § i diskrimineringslagen. En första iakttagelse är att direktivets begrepp *arbetstagarkategori* behöver få en tydlig motsvarighet i de svenska bestämmelserna. Ordet *grupp*, som finns i 3 kap. 9 § punkterna 2 och 3 kan användas men det behöver klargöras i lagtexten att även kvinnor och män som utför lika arbete ska betraktas som en grupp. Det är utifrån grupperingen i lika arbeten som den fortsatta analysen ska genomföras.

I granskning av lönekartläggningar har både DO och fackförbund påpekat att ett vanligt misstag i lönekartlägningsarbetet är att löneskillnader i jämförelser mellan t.ex. likvärdiga arbeten förklaras med att det råder olika krav i arbetet för vissa individer. Med tydligare formuleringar i lagtexten avseende grupperingen kan missförstånd om hur jämförelserna ska genomföras undvikas. Det framstår som enklare att i 9 § DL konsekvent använda ordet grupp i jämförelse med att införa begreppet arbetstagarkategori. Som framgår av definitionen av *arbetstagarföreträdare* enligt artikel 3 punkt 1 h används just ordet gruppera i fråga om indelningen av arbetstagare i lika och likvärdigt arbete.

Som framförts i denna promemorias inledande avsnitt bör övervägas att i lagen ange i vilka fall löneskillnader ska bedömas som sakliga till följd av faktorer som skillnader i prestation eller högre lön som en nödvändig åtgärd till följd av svårigheter att rekrytera eller behålla personal. Ett förslag till formulering lämnas i utkastet till lagtext.

### **Differentiering av krav med hänsyn till antal anställda**

Eftersom artikel 10 endast omfattar arbetsgivare "som är föremål för lönerapportering i enlighet med artikel 9" innebär hänvisningen till artikel 9 att det anges en undre gräns på minst 100 arbetstagare för att en arbetsgivare ska vara skyldig att genomföra en gemensam lönebedömning. Ytterligare en avvikelse föreligger genom villkoren enligt artikel 10.1 punkterna a, b och c, där det som ett av tre krav anges att det ska finnas en skillnad i den genomsnittliga lönenivån för kvinnor och män på minst 5 % i någon arbetstagarkategori för att arbetsgivaren ska vara skyldig att göra en gemensam lönebedömning.

Som berörts i anslutning till beskrivningen av skyddsregeln för nationella bestämmelser finns inga sådana tröskelvärden i diskrimineringslagen. Utgångspunkten måste vara att lönekartlägningskravet för arbetsgivare under gränsen 100 anställda inte får försämrats eller tas bort. Inte heller är det tillåtet att införa en 5 %-gräns för att en löneskillnad ska undersökas. En sådan gräns vore för övrigt svår att försvara. För att ta ett exempel skulle det beträffande högavlönade arbetstagare beloppsmässigt innebära en hög tröskel för att löneskillnader skulle undersökas medan det för lågavlönade hos samme arbetsgivare skulle förhålla sig tvärtom.

### **Krav på metoder för analys av löneskillnader**

Direktivet innehåller anvisningar om mätmetoder för analys av löneskillnader som är mer detaljerade än dem som anges i diskrimineringslagen. I artikel 10.2 finns t.ex. tre krav som gäller genomsnittlig lönenivå (b, c och d) vilka inte har någon motsvarighet i den svenska

lagtexten. Som framgått av redovisningen ovan omfattar direktivets krav endast arbetsgivare som är skyldiga att göra en gemensam lönebedömning. Det är därmed möjligt att överväga om de mest detaljerade kraven borde reserveras för arbetsgivare med minst 100 anställda. Samtidigt kan iakttas att i artikel 7, som gäller enskild arbetstagares rätt till information, talas om genomsnittlig lönenivå utan begränsning till antal anställda.

DO:s rådgivning om lönekartläggning kan beträffande frågor om hur långtgående löneanalys som krävs enligt nu gällande lönekartlägningsregler vara av visst intresse. Att beräkna och jämföra medel- och medianlön mellan kvinnor och män och även jämföra skillnader i lönespridning ingår i DO:s beskrivning av hur en löneanalys ska genomföras utan att sådana jämförelsegrunder är reserverade för arbetsgivare med visst antal anställda (se DO:s webbplats [do.se](http://do.se) under sökordet lönekartläggning). Det finns stöd för att hävda att det som anges i direktivets krav på innehåll i en gemensam lönebedömning redan finns i svensk praxis och därför utan problem kan föras in i lagtexten.

Det bör framgå av lagtexten att analysen av löneskillnader ska vara uppdelad på grundlön respektive lönetillägg och rörliga ersättningar. Vidare bör, som ovan berörts, reglerna i artikel 10.2 om kartläggning och analys av genomsnittliga lönenivåer i varje arbetstagarkategori (ordet arbetstagarkategori motsvaras i diskrimineringslagens terminologi av ordet grupp) tas in i de svenska bestämmelserna.

Frågan om föräldralediga och arbetstagare som varit lediga för vård av anhörig fått följa med i löneutvecklingen ska uppmärksammas enligt artikel 10 punkt 2 e. I utkastet till lagtext föreslås att löneanalysen ska omfatta arbetstagare som varit lediga på angivna ledighetsgrunder.

## Arbetstagares rätt till information och insyn

Direktivet innehåller ett antal artiklar om enskilda arbetstagares rätt till information/insyn och innehåller även en artikel om behov att skydda personuppgifter. I några av dessa bestämmelser omfattar rättigheten även arbetstagarföreträdare utan att det ställs krav på att den organisation som arbetstagarföreträdaren representerar har kollektivavtal med arbetsgivaren.

Varje medlemsland (alltså staten) har oavsett metoden för genomförande ansvar för att direktivets rättigheter och skyldigheter genomförs. Att arbetstagare oavsett om de är fackligt organiserade eller inte ska ges samma möjligheter till information står klart, även om sättet att få ut denna information kan variera. Den som inte är fackligt ansluten ska, som anges i artikel 7 punkt 2, kunna få ut informationen genom att vända sig till ett "jämföringsorgan".

Att enskilda arbetstagare tillförsäkras rätt till information av olika slag är ingen nyhet inom arbetsrätten (se bestämmelserna i 6 § b - h i Lagen om anställningsskydd). När det gäller villkor och förhållanden på arbetslivets område har visserligen arbetsmarknadens parter och kollektivavtalen en dominerande ställning men det finns sedan länge skyddslagstiftning t.ex. i fråga om arbetsmiljö och diskriminering som begränsar arbetsledningsrätten. Motståndet från arbetsgivarorganisationer mot att i lag reglera arbetsgivares skyldigheter har i regel varit starkt, särskilt när det gäller löner. Det kan därför finnas anledning att noggrant studera vad som anges i direktivets olika artiklar om arbetstagares rätt till information och bedöma på vad sätt dessa rättigheter bäst kan infogas i diskrimineringslagens systematik.



### Artikel 6.1

I artikeln anges att arbetsgivare ska se till att deras arbetstagare lätt kan få tillgång till de kriterier som används för att fastställa arbetstagarnas löner, lönenivåer och löneutveckling. Beträffande löneutveckling får arbetsgivare med färre än 50 arbetstagare undantas från skyldigheten. Lönespridning är det begrepp som i Sverige brukar användas för att jämföra kvinnors respektive mäns möjligheter till löneutveckling i sitt arbete.

### Artikel 7

Artikeln avser rätt till information om egen lönenivå och de genomsnittliga lönenivåerna, uppdelad efter kön, för arbetstagar­kategorier som utför lika eller likvärdigt arbete. I ett antal punkter specificeras skyldigheter för arbetsgivaren t.ex. hur informationen ska tillhandahållas och vad arbetstagaren har rätt att kräva när informationen är ofullständig eller dröjer för länge. En arbetstagar­e får inte hindras från att frivilligt uppge sin lön med avseende på efterlevnaden av likalöneprincipen. Medlemsstaterna ska särskilt införa åtgärder för att förbjuda avtalsvillkor som hindrar arbetstagare från att lämna information om sin lön. Arbetsgivare får kräva att arbetstagare bortsett från information som rör deras egen lön eller lönenivå inte använder informationen enligt artikel 7 i andra syften än att utöva sin rätt till lika lön.

### Artikel 9.6

I denna artikel anges att arbetstagar­företrädare ska ha tillgång till de metoder som arbetsgivaren tillämpat i lönesättningen.

### Artikel 9.9 med hänvisning till artikel 9.1.g

Artikel 9 handlar om rapportering men innehåller i 9.1.g en specifikation som är tillämplig i informationshänseende, eftersom det anges att löneskillnader mellan könen i varje arbetstagar­kategori ska vara fördelat på ordinarie grundlön samt lönetillägg eller rörliga ersättningar.

### Artikel 10.3

I artikeln anges att arbetsgivare ska ställa den gemensamma lönebedömningen till förfogande för arbetstagar­na och arbetstagar­företrädarna.

### Artikel 12

I denna bestämmelse regleras skyddet för personuppgifter. Det anges att medlemsstaterna får besluta att endast arbetstagar­företrädarna, arbetsinspektionen eller jämlikhetsorganet ska ha tillgång till den information som avses i artiklarna 7, 9 eller 10 om utlämnandet av uppgifterna skulle leda till direkt eller indirekt utlämnande av en identifierbar arbetstagar­es lön.

### **Kommentar**

I artiklarna 6, 7 och 9 gäller informationsrätten alla arbetstagare utan begränsning. Dock finns enligt direktivet möjlighet att begränsa rättigheten i artikel 6 avseende löneutveckling för arbetsgivare med färre än 50 arbetstagare. Frågan om och när det är rimligt att ta fram uppgifter om löneutveckling lämpar sig för kollektivavtalslösningar alternativt genom anvisningar från övervakningsorganet.

När det gäller arbetstagar­es rätt enligt artikel 10.3 att få del av den gemensamma lönebedömningen kan konstateras att även denna rättighet är formulerad som en generell rätt för arbetstagare samtidigt som det i direktivet finns tröskelvärden för själva skyldigheten att göra en gemensam lönebedömning. Som tidigare berörts ska sådana trösklar inte införas i

lönekartläggningsbestämmelserna, eftersom det skulle innebära en försämring, vilket följer av bestämmelsen i artikel 27 om skyddsnivå.

Motsvarigheten till en genomförd gemensam lönebedömning är resultatet av lönekartläggningsarbetet. Enligt 3 kap.13 och 14 §§ DL ska arbetsprocessen och analysresultatet inklusive eventuella beslut om åtgärder sammanställas och beskrivas i en skriftlig dokumentation. I diskrimineringslagen anges ingen formell skyldighet att ställa resultatet/dokumentationen till förfogande för vare sig arbetstagare eller arbetstagarföreträdare. I praktiken torde det finnas ett undantag till denna princip. Eftersom samverkan enligt förarbeten till diskrimineringslagen (se prop. 1999/2000:143, s. 82 och därefter prop. 2015/16:135, s. 104) ska omfatta alla moment i lönekartläggningsarbetet kan man utgå från att företrädare för de fackliga organisationer som har rätt att samverka också får del av lönekartläggningsresultatet i sin helhet (dokumentationen).

Eftersom dokumentationen enligt 13 och 14 §§ DL utgör motsvarigheten till direktivets gemensamma lönebedömning bör för Sveriges del gälla att informationsplikten ska avse alla arbetsgivare som är skyldiga att dokumentera, dvs. arbetsgivare med minst 10 anställda. För en sådan lösning talar också direktivets övergripande målsättning att göra det möjligt för så många arbetstagare som möjligt att upptäcka om deras lön har samband med kön.

Det framstår som lämpligt att samla arbetstagares och arbetstagarföreträdares informationsrättigheter i en särskild bestämmelse. I denna bestämmelse bör även anges att informationen ska tillhandahållas "i ett format som är tillgängligt för personer med funktionsnedsättning och som beaktar deras särskilda behov" såsom föreskrivs i direktivets artikel 8.

## Samverkan

I diskrimineringslagen (se 3 kap. 11 § DL) anges att arbetsgivare och arbetstagare ska samverka. När det gäller rätten till samverkan och vad denna rättighet innebär i fråga om arbetsgivarens informationsplikt finns vissa skillnader mellan direktivet och svensk rätt.

Enligt definitionen av arbetstagarföreträdare (se direktivets artikel 3 punkt 1 m) åsyftas "arbetstagarnas företrädare i enlighet med nationell rätt och/eller praxis". Det innebär för Sveriges del att arbetstagarna normalt representeras av arbetsplatsens fackliga organisationer. Saknas facklig organisation anges i förarbetena (prop. 1999/2000:143, s. 82) att arbetsgivaren får ta ställning till på vad sätt arbetstagarna kan ges möjlighet till samverkan. De får i vart fall inte berövas möjlighet att samverka.

I 3 kap. 12 § DL anges också att arbetsgivaren ska förse en arbetstagarorganisation som arbetsgivaren är bunden till av kollektivavtal med den information som behövs för att organisationen ska kunna samverka i arbetet med aktiva åtgärder. Kan *kollektivavtalsbärande* (min kursivering) organisationers särställning beträffande rätten att få information när de samverkar upprätthållas?

På grund av återkommande formuleringar i direktivet av innebörd att nationell rätt och praxis i möjligaste mån ska respekteras kan det finnas argument för att föreslå att bestämmelsen lämnas oförändrad. Ett motargument är dock att inga formuleringar i transparensdirektivet tyder på att arbetstagarorganisationer eller arbetstagarföreträdare ska rangordnas utifrån frågan om arbetstagarföreträdaren kommer från en arbetstagarorganisation som har kollektivavtal med arbetsgivaren. Den viktigaste målgruppen i direktivet är inte

arbetsmarknadens organisationer utan de enskilda arbetstagarerna. Det talar för att rätten till att få den information som behövs för samverkan ska gälla alla arbetstagarföreträdare. På denna punkt bör regeln om samverkan i diskrimineringslagen ändras. Det får till följd att reglerna om tystnadsplikt och skadestånd enligt ordalydelsen i 3 kap. 12 § andra stycket kommer att omfatta alla arbetstagarföreträdare.

## Källor

Beträffande källor till tolkning av gällande rätt hänvisas till "Diskrimineringslagen En kommentar", tredje upplagan, Norstedts gula bibliotek 2021, av Susanne Fransson och Eberhard Stüber.

Likalöneprincipens tillämpning i Sverige beskrivs och analyseras i "Konsten att upprätthålla löneskillnader mellan kvinnor och män. En rättssociologisk studie av regler i lag och avtal om lika lön", av Lena Svenaeus, Lunds universitet, 2017.

I betänkandet "Minska gapet. Åtgärder för jämställda livsinkomster", SOU 2022:4, av Kommissionen för jämställda livsinkomster finns i kapitel 3 redovisning och analys av olika system för lönetransparens.

I "Likalönelagar i Kanada", av Lena Svenaeus, underlagsrapport till Kommissionen för jämställda livsinkomster ges ett antal exempel på metoder för att ur diskrimineringssynpunkt undersöka löner när jämförelseperson av motsatt kön saknas hos en arbetsgivare.

## Bilaga till PM om EU-direktivet 2023/970 och svenska lönekartläggningsregler En skiss för diskussion om ny reglering av nuvarande 8 - 14 §§ DL

**8 §** I syfte att upptäcka, åtgärda och förhindra osakliga skillnader i lön och andra anställningsvillkor mellan kvinnor och män ska arbetsgivaren varje år kartlägga och analysera de bestämmelser och den praxis om löner och andra anställningsvillkor som arbetsgivaren tillämpar när beslut fattas om arbetstagarnas löner, lönenivåer och löneutveckling. Analysen ska säkerställa att lönesättningen bygger på sakliga och könsneutrala kriterier såväl vad avser kraven i arbetet som i förekommande fall kriterierna för individuell bedömning.

I samma syfte ska arbetsgivaren kartlägga och analysera löneskillnader mellan kvinnor och män som utför arbete som är att betrakta som lika eller likvärdigt. För analys och värdering av olika arbeten ska arbetsgivaren använda en könsneutral arbetsvärderingsmetod som utesluter varje lönediskriminering på grund av kön.

**9 §** Arbetsgivaren ska analysera om förekommande löneskillnader har direkt eller indirekt samband med kön. Analysen ska ske inom och mellan olika grupper av arbetstagare och särskilt avse skillnader mellan

1. kvinnor och män inom grupp som utför arbete som är att betrakta som lika,
2. en grupp med arbetstagare som utför arbete som är eller brukar anses vara kvinnodominerat och en grupp med arbetstagare som utför arbete som är att betrakta som likvärdigt med sådant arbete men inte är eller brukar anses vara kvinnodominerat, och
3. en grupp med arbetstagare som utför arbete som är eller brukar anses vara kvinnodominerat och en grupp med arbetstagare som utför arbete som inte är eller brukar anses vara kvinnodominerat men ger högre lön trots att kraven i arbetet bedömts vara lägre.

**10 §** Ett arbete är att betrakta som likvärdigt med ett annat arbete om det utifrån en sammantagen bedömning av de krav arbetet ställer och dess natur kan anses ha lika värde som det andra arbetet. Bedömningen av de krav arbetet ställer ska göras med beaktande av kriterier som kunskap och färdigheter samt ansvar och ansträngning. Vid bedömningen av arbetets natur ska särskilt arbetsförhållandena beaktas. Lag (2016:828).

**11 §** Kartläggningen av löneskillnader ska innefatta

1. a) en analys av andelen kvinnliga respektive manliga arbetstagare i varje grupp som utför arbete som är att betrakta som lika  
b) uppgifter om kvinnliga och manliga arbetstgares genomsnittliga lönenivåer samt lönetillägg eller rörliga ersättningar för varje sådan grupp  
c) alla skillnader i genomsnittlig lönenivå för kvinnliga respektive manliga arbetstagare i varje sådan grupp  
d) uppgift om andelen kvinnliga och manliga arbetstagare som har gynnats av löneökning efter återkomst från föräldraledighet eller ledighet för vård av anhörig.

2. Analysen av löneskillnader enligt den ordning som föreskrivs i 9 § ska avse skälen till löneskillnader och bedöma om sådana skillnader har stöd i sakliga och könsneutrala kriterier. Analysen ska även inbegripa en bedömning av skälen till löneskillnader beräknat utifrån genomsnittlig lönenivå enligt 11 § c.

Löneskillnader som uppkommit till följd av visade svårigheter att rekrytera eller behålla personal med rätt kompetens för visst arbete eller som beror på visade skillnader mellan arbetstagare i fråga om prestation enligt sakliga och könsneutrala kriterier ska godtas.

### *Arbetsgivares skyldighet att informera*

#### **12 §** Arbetsgivare ska

1. se till att arbetstagare och arbetstagarföreträdare har tillgång till de kriterier som används för att fastställa arbetstagarnas löner, lönenivåer och löneutveckling,
2. på arbetstagares begäran skriftligen tillhandahålla information om arbetstagarens egen lönenivå och de genomsnittliga lönenivåerna, uppdelad efter kön, för grupp av arbetstagare som utför lika eller likvärdigt arbete. Informationen ska lämnas inom rimlig tid dock senast inom två månader,
3. till alla sina arbetstagare och till sina arbetstagares företrädare lämna information om löneskillnader mellan könen i varje grupp enligt 9.1 §, fördelat på ordinarie grundlön samt lönetillägg eller rörliga ersättningar, och
4. ställa dokumentationen av lönekartläggningsarbetet enligt 15 och 16 §§ till förfogande för arbetstagarna och deras företrädare.

Informationen ska tillhandahållas i ett format som är tillgängligt för personer med funktionsnedsättning och som beaktar deras särskilda behov. Arbetsgivare får kräva att arbetstagare som fått ut information enligt punkterna a - d, bortsett från information som rör arbetstagarens egen lön eller lönenivå, inte använder informationen i andra syften än att utöva sin rätt till lika lön.

### *Samverkan*

**13 §** I arbetet med aktiva åtgärder ska arbetsgivare och arbetstagare samverka. Lag (2016:828)

### *Information som behövs för samverkan*

**14 §** Arbetsgivaren ska förse arbetstagarföreträdare med den information som behövs för att de ska kunna samverka i arbetet med aktiva åtgärder. Om informationen avser uppgifter om lön eller andra förhållanden som berör en enskild arbetstagare, gäller reglerna om tystnadsplikt och skadestånd i 21, 22 och 56 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet. I det allmännas verksamhet gäller i stället 10 kap. 11 - 14 §§ och 12 kap. 2 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

### *Dokumentation*

**15 §** En arbetsgivare som vid ingången av kalenderåret sysselsatte 25 eller fler arbetstagare ska under året skriftligen dokumentera arbetet med aktiva åtgärder enligt 4 - 11 §§.

Dokumentationen ska innehålla

1. en redogörelse för alla delar av arbetet som det beskrivs i 2 och 3 §§ och som avser de områden som anges i 5 §,
2. en redogörelse för de åtgärder som vidtas och planeras enligt 6 och 7 §§,
3. en redovisning av resultatet av kartläggningen och analysen enligt 8 - 11 §§,
4. en redovisning av vilka lönejusteringar och andra åtgärder som behöver vidtas för att åtgärda förekommande löneskillnader som har direkt eller indirekt samband med kön,

5. en kostnadsberäkning och en tidsplanering utifrån målsättningen att de lönejusteringar som behöver vidtas ska genomföras så snart som möjligt och senast inom tre år,
6. en redovisning och utvärdering av hur de föregående årens planerade åtgärder har genomförts,
7. en redogörelse för hur informationsskyldigheten gentemot arbetstagare och arbetstagarföreträdare enligt 12 § har fullgjorts, och
8. en redogörelse för hur samverkansskyldigheten enligt 13 § fullgörs.

**16 §** En arbetsgivare som vid ingången av kalenderåret sysselsatte mellan 10 och 24 arbetstagare ska under året skriftligen dokumentera arbetet med lönekartläggningen enligt 8 - 11 §§.

Dokumentationen ska innehålla de uppgifter som framgår av 15 § andra stycket 3 - 7 och en redogörelse för hur samverkansskyldigheten enligt 13 § fullgörs i fråga om arbetet med lönekartläggningen.