

YTTRANDE PÅ DIREKTIVFÖRSLAG OM LÖNETRANSPARENS

Detta yttrande är utformat med anledning av en begäran från Arbetsmarknadsdepartementet om yttrande och analys av EU-kommissionens 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.

Förutom de inledande sammanfattande synpunkterna så består yttrandet av två delar. I den första diskuteras två områden som är centrala för direktivets implementering. I den andra ges synpunkter på enskilda artiklar i direktivet.

Sammanfattande synpunkter

Förslagen om ökad lönetransparens utifrån ett jämställdhetsperspektiv välkomnas av Jämställdhetsmyndigheten. Det är först när könsrelaterade löneskillnader synliggörs som ett problem kan åtgärdas. Ur ett individ- och livscykelperspektiv innebär en icke korrigerad löneskillnad på några procent en inkomstförlust på någon eller några miljoner.

Jämställdhetsmyndigheten ser två områden i direktivförslaget som viktiga för den kommande implementeringen av direktivet. Det ena området handlar om kravet på att medlemsstater ska säkerställa att verktyg och metoder inrättas för att göra jämställdhetsanalyser av löneskillnader. Det andra området handlar om behovet av att utveckla statistik och indikatorer.

Avseende direktivförslagets innehåll så vill Jämställdhetsmyndigheten särskilt lyfta fram följande:

- Artikel 16 p. 2 är obegriplig ur ett juridiskt perspektiv. Här görs en sammanblandning mellan bevisregeln vid diskrimineringstvister och regler för att främja en ökad insyn och transparens vid lönesättning i artiklarna 5-9. Vid tillämpningen av dessa bestämmelser aktualiseras

aldrig bevisbörderegeln. Skrivningen i denna bestämmelse behöver således ses över.

- Artikel 4 p. 2 har i förhållande till EU-domstolens rättspraxis fått en missvisande utformning avseende beskrivningen av begreppet likvärdigt arbete. Ordet "arbetsresultat" som relaterar till en anställds förmåga och skicklighet ska inte blandas samman med de krav och kriterier som beskriver eller definierar själva arbetet.

Två områden som är av central betydelse för direktivets implementering

Verktyg för att analysera och bedöma löneskillnader, artiklarna 4 och 26 (b)

Av artikel 4 framgår att medlemsstater ska säkerställa att verktyg och metoder inrättas för att bedöma och jämföra arbetets värde. Frågan om att "ta fram verktyg" återkommer i artikel 26 (b).

Det finns ett stort antal metodstöd för lönekartläggning eller löneanalys på marknaden. Vissa tillhandahålls av olika konsultbolag såsom Sysarb, Edge Lönevågen eller Aon:s Bas-system. Andra metodstöd har utvecklats av partsföreträdare på förbunds nivå som i dessa fall är anpassade till en viss bransch. Exempel på sådana system är Lönelänken (SKR) eller BESTA och Analyskraft (Arbetsgivarverket). I regel är nämnda verktyg eller metodstöd inte fritt tillgängliga. Löpande utvecklingskostnader är en förklaring. Analyslönelots är ett metodstöd som initialt utvecklades på Arbetslivsinstitutet (HAC-systemet) och därefter av JämO (Analyslönelots). Fram till år 2017 förvaltades metodstödet av DO, då rättigheterna för Analyslönelots överläts till konsultgruppen Lönelotsarna. DO har uppställt villkor för verktygets vidareutveckling. Innebörden av dessa villkor är att det ska tillhandahållas kostnadsfritt.

Jämställdhetsmyndigheten vill utifrån direktivets förslag peka på vikten av att sådana verktyg finns brett tillgängliga för att säkerställa lönetransparensen enligt direktivets förslag.

Artikel 28 - statistik och indikatorer, tema likvärdigt arbete

Frågan om likvärdigt arbete aktualiseras i direktivförslaget från två helt olika utgångspunkter. Den första utgångspunkten är kraven på analys av löneskillnader vid lika och likvärdigt arbete hos en enskild arbetsgivare. Den andra utgångspunkten för lönejämförelser vid likvärdigt arbete framgår av indikator 8.5 i Agenda 2030. Det handlar då om lönejämförelser på makronivå. Vid framtagande av sådan statistik kan inte enskilda arbetsgivares bedömningar av vilka arbeten som är likvärdiga utan vidare användas som underlag. För att få fram nationell statistik behövs en annan metodmässig utgångspunkt, vilket exempelvis har påtalats i ett antal rapporter från konsultgruppen Lönelotsarna.

Jämställdhetsmyndigheten uppmärksammade hösten 2019 en formulering i SCB:s publikation [Genomförandet av Agenda 2030 i Sverige - statistisk lägesbild 2019](#) kopplad till begreppet likvärdigt arbete. Rapporten ger sken av att Medlingsinstitutet utarbetat en indikator som på nationell nivå beskriver löneskillnader vid likvärdigt arbetet. Av punkt 8.5 framgår att det angivna delmålet har följande lydelse: "Senast 2030 uppnå full och produktiv sysselsättning med anständiga arbetsvillkor för alla kvinnor och män, inklusive ungdomar och personer med funktionsnedsättning, samt lika lön för likvärdigt arbete." Under punkt 8.5.1 anges att relevant indikator i sammanhanget är "Genomsnittlig timlön för kvinnliga och manliga anställda". Denna indikator, vilken Medlingsinstitutet ansvarar för, ger en ungefärlig uppskattning av löneskillnader vid *lika arbete*, närmare bestämt löneskillnader relaterade till arbeten klassificerade enligt Svensk standard för yrkesklassificering (SSYK).

Rapporten har nyligen reviderats men problemet kvarstår alltjämt. Frågan om lämpligt tillvägagångssätt för att utveckla en indikator som redovisar löneskillnader inte bara relaterad till lika arbete, utan även relaterad till likvärdigt arbete, samt ansvaret för att leda en sådan process, behöver klargöras mellan berörda myndigheter. Medlingsinstitutet, SCB och Jämställdhetsmyndigheten är exempel på parter som torde ha ett intresse av att frågan närmare utreds.

Sammanfattningsvis framgår av kommentaren till artikel 28 att EU-kommissionen efterfrågar statistik över lönestrukturer, inte enbart på makronivå utan även på mikronivå. Förbudet mot lönediskriminering har sin utgångspunkt i begreppen lika och likvärdigt arbete. Begreppet likvärdigt arbete syftar till att synliggöra värdediskriminering mellan kvinnodominerade och icke kvinnodominerade arbeten. Idag föreligger enbart statistik relaterad till lika arbete.

Övriga synpunkter på enskilda artiklar i direktivet

Artikel 2 jämfört med artikel 5

Tillämpningsområdet, dvs. personkretsen för vilket direktivet gäller, beskrivs på ett otillräckligt sätt. Av artikel 2 framgår att direktivet gäller för arbetstagare. Artikelns placering innebär att den har karaktären av portalparagraf. Denna inledande skrivning står inte i överensstämmelse med artikel 5, då denna bestämmelse riktar sig till kategorin arbetssökande.

Artikel 4, p. 2

Artikeln har fått en missvisande utformning avseende begreppet likvärdigt arbete. Problemet i sammanhanget är ordet "arbetsresultat". Bedömningen av om två arbeten är likvärdiga utgår från själva arbetet, dess krav och natur, och inte den individ som utför arbetet, dvs. den individens förmåga att uppnå ett visst arbetsresultat. I diskrimineringslagen definieras begreppet likvärdigt arbete i 3 kap. 10 §. Utgångspunkten är en sammantagen bedömning av ett arbetes krav utifrån kriterierna kunskaper och färdigheter, ansvar, ansträngning och arbetsförhållanden. Dessa kriterier är en översättning av de engelska begreppen *skill, effort, responsibility and working conditions*. I propositionen 1999/2000:143 s. 25 nämns att kunskap och färdigheter även kan översättas med kunskap och förmåga. Den senare översättningen kan dock felaktigt föra tankarna till individens förmåga i betydelsen av kapacitet att klara av ett arbete. Således förekommer i svensk propositionstext samma oförsiktighet med begreppshandlingen som i förslaget till direktivet om lönetransparens.

Artikel 4, p. 4

I förslaget till direktivtext samt i den förklarande texten till bestämmelsen (s. 11 i den svenska versionen) förs ett resonemang som är något "bakvänt", sett till utvecklingen av EU-domstolens praxis, och som kan skapa förvirring.

Citat från den förklarande texten till artikel 4: "Arbetsstagare kan befinna sig i en jämförbar situation även om de inte har samma arbetsgivare, om lönevillkoren kan tillskrivas en och samma källa som fastställer dessa villkor (t.ex. när lönevillkoren fastställs i lag eller kollektivavtal om löneförhållandena som ska tillämpas på flera företag eller när anställningsvillkoren fastställts centralt för mer än en organisation eller mer än ett företag inom ett holdingbolag eller konglomerat)." Texten kan ge intryck av att lönejämförelser även aktualiseras mellan olika arbetsgivare, under förutsättning att lönevillkoren som ska tillämpas lokalt definieras av en och samma kollektiva överenskommelse på en centraliserad nivå.

Särskilt för lokala och centrala partsföreträdare är det av betydelse att det råder klarhet om jämförelsekontextens räckvidd avseende rekvisitet "jämförbar situation" i samband med en diskrimineringsklagande. Likaså är det av betydelse i samband med proaktiva åtgärder, exempelvis vid lönekartläggning, om lönejämförelser ska genomföras enbart hos en och samma arbetsgivare eller ifall den enskilda verksamhetens lönesättning behöver jämföras med lönedata från samtliga arbetsgivare som lyder under samma kollektivavtal på sektor- eller branschnivå.

Jämställdhetsmyndigheten gör följande bedömning: Av domen i målet *43/75 Defrenne* framgår att förbudet mot lönediskriminering "inte bara är bindande för myndigheter, utan omfattar även alla avtal till att kollektivt reglera arbetslönen och alla avtal mellan enskilda" (p. 39). Av p. 40 framgår att detta gäller om diskrimineringen "följer direkt av lagbestämmelser eller kollektivavtal". I domen *C-127/92 Enderby* görs ett förtydligande. Av p. 3 framgår att en arbetsgivare inte kan fråntas sitt ansvar för eventuell lönediskriminering genom att skjuta över ansvaret till de parter som ingått de

olika kollektivavtal som berörde skilda grupper av kvinno- respektive mansdominerade arbetstagare. I rättsfallet *C-320/00 Lawrence* görs ytterligare ett förtydligande. Nämligen att förbudet mot lönediskriminering enligt sin ordalydelse visserligen inte är "begränsat till situationer där kvinnor och män utför arbete för samma arbetsgivare" (p. 17). Diskrimineringsförbudet kan likväl inte göras gällande för det fall att det inte finns någon enhetlig källa som kan göras "ansvarig för den ojämlika behandlingen och som kan korrigera denna" (p. 18).

Sammanfattningsvis är den svenska diskrimineringslagen i linje med gällande rättspraxis på så vis att jämförelser avseende likvärdiga arbeten enligt tredje kapitlet ska göras inom ramen för en och samma arbetsgivares verksamhet. Den som kan bryta mot förbudet att lönediskriminera är arbetsgivaren (2 kap. 1 §) och den som rättsligt kan ställas till ansvar är arbetsgivaren (5 kap. 1 §).

Möjligheten att använda en hypotetisk jämförelseperson finns redan inskriven i diskrimineringslagen. Det framgår av orden "skulle ha behandlats" 1 kap. 4 §.

Artikel 5

Kravet på insyn i lönesättning före anställning har stöd i empiri och forskning. Något förenklat finns två nyckelsituationer som kräver särskild uppmärksamhet för att förebygga könsrelaterade löneskillnader. Den ena situationen är kopplad till barnafödelse och föräldraledighet. Den andra situationen är kopplad till den förhandlingssituation som uppkommer i samband med anställningstillfället. Jusek uppmärksammade i rapporten *Inga blyga violer* (2017), att ungefär hälften av dem som svarat på undersökningen hade angett löneanspråk vid anställningstillfället som den viktigaste orsaken till uppkomna könslöneskillnader.¹

¹ Jenny Säfve-Söderbergh är exempel på en forskare som haft fokus på könsskillnader i löneförhandlingar, och som bl.a. knutit an till data från nämnda Jusek undersökning.

Artikel 7

Kravet på rätt till information om den egna lönenivån samt om genomsnittliga lönenivåer i organisationen är relevant av tre skäl. Det ena skälet gör sig särskilt gällande i Sverige, då mindre än tio procent av arbetstagarna har tarifflöner fastställda på branschnivå. Det finns inte heller någon bestämmelse som anger att lönekartläggningar ska göras tillgängliga för enskilda anställda.

Det andra skälet är den låga fackliga anslutningsgraden i Europa rent generellt. Sverige har i jämförelse en hög facklig anslutningsgrad, men 30 procent av de anställda har valt att stå utanför. En grupp som sannolikt ökar. I ljuset av att samhällsutvecklingen präglas av starka individualiseringstrender är det förklarligt att insyn för fackliga organisationer kompletteras med ökade rättigheter ur ett individperspektiv.

Ett tredje skäl hänger samman med en utveckling inom EU under de senaste tio åren där deltidsanställningarna ökat med mer än 12 procent. Individer med tidsbegränsade anställningar har generellt en svagare position på arbetsmarknaden. Andelen kvinnor i Sverige med tidsbegränsade anställningar var år 2020 18,3 procent jämfört med andelen män som låg på 14,9 procent. På europeisk nivå är skillnaderna betydligt större. Drygt 30 procent av kvinnorna har deltidsanställningar jämfört med mindre än 10 procent av männen. Klyftan är generellt större inom arbetaryrken än inom tjänstemannayrken.

Artikel 8

Artikeln handlar om obligatorisk lönerapportering för arbetsgivare med minst 250 anställda. I Sverige skulle ett sådant krav beröra knappt 1 200 arbetsgivare eller 0,1 procent av alla företag. Dessa företag har drygt 1 miljon anställda. Som jämförelse berör bestämmelserna om lönekartläggning knappt 45 000

arbetsgivare med sammanlagt ungefär 2.4 miljoner anställda. Det totala antalet företag är knappt 1.2 miljoner med sammanlagt drygt 3 miljoner anställda.²

Bestämmelsen kan ha betydelse på så vis att en sådan regel sätter en större press på stora arbetsgivare att följa den lagstiftning som gäller redan idag. Av DO:s rapportering framgår att efterlevnaden av bestämmelserna om lönekartläggning är ytterst bristfällig. Det är trots allt med stöd av lönekartlägningsbestämmelserna som några tusen anställdas löner har korrigerats till följd av en jämställdhetsanalys. Vägen att få till stånd lönekorrigeringar via diskrimineringsstvister har visat sig vara föga framgångsrik. Enbart två anställda har lyckats under en period av 40 år.

Artikel 9 (a)

I artikeln anges att löneskillnader, relaterade till bestämmelsen om lönerapportering, som är minst 5 procent kräver en särskild förklaring. Vad som bör uppmärksammas är att medlemsländerna har möjlighet att införa bestämmelser som är förmånligare för arbetstagare (artikel 24).

I den svenska diskrimineringslagens bestämmelser om lönekartläggning, liksom i lagens förarbeten, finns inga angivelser om att enbart löneskillnader över en viss procentsats kräver analys eller korrigerings. Däremot har siffran 5 procent återkommande gjorts gällande av olika lönekonsulter som anlitas av arbetsgivare, vilket medfört tidsmässiga besparingar vid löneanalysen.

Ur ett individ- och livscykelperspektiv innebär en icke korrigerad löneskillnad på några procent en inkomstförlust på någon eller några miljoner. Det är viktigt att värna om lönekartlägningsbestämmelserna som ett led, tillsammans med

² Siffrorna kommer från www.ekonomifakta.se. Sannolikt är begreppet företag ungefär liktydigt med begreppet arbetsgivare.

en hel rad andra åtgärder, i den övergripande jämställdhetspolitiska ambitionen som syftar till jämställda livsinkomster.

Artikel 16 p. 2

Artikeln berör bevisfrågor när förfaranden om direkt och indirekt diskriminering inleds mot arbetsgivare som inte efterkommit de rättigheter och skyldigheter som följer av direktivets artiklar 5-9. Det är andra ledet i denna mening som väcker förvåning. Anledningen är att nämnda artiklar inte berör frågan om huruvida lönediskriminering förekommit hos en arbetsgivare. Tvärt om syftar nämnda bestämmelser till att förebygga diskrimineringstvister i domstol. De medel som anges är rätt till insyn i lönesättning (5 §), insyn i löne- och karriärutvecklingspolicy (6 §), rätt till information (7 §), rapportering om löneskillnader (8 §) samt gemensam lönebedömning (9 §).

Det är således först efter att en part stämt arbetsgivaren för lönediskriminering och den därpå följande domstolsprövningen, med stöd av bestämmelsen om bevisbördans placering, som parterna vet om lönediskriminering förekommit eller ej. Sådana förfaranden är ovanliga i Sverige och det har visat sig vara ytterst svårt för en anställd att vinna framgång. Enbart två mål om lönediskriminering har medfört att löner korrigerats till förmån för käranden.

Av rapporter från JämO och från Unionen framgår att några tusen individlöner korrigerats genom åren med stöd av lönekartläggningsbestämmelserna. I dessa fall har frågan om arbetsgivaren gjort sig skyldig till lönediskriminering aldrig behövt aktualiseras. Det är denna typ av erfarenheter, såväl från Sverige som från andra länder, som ligger till grund för utvecklingen av *pay transparency* direktivet. Möjligheten till att få till stånd lönekorrigeringar genom att stämma den egna arbetsgivaren har visat sig vara en föga framgångsrik väg. Själva huvudsyftet med detta direktiv, vilket kommer till uttryck i artiklarna 5-9, är att komplettera diskrimineringsförbuden med ett antal pro-aktiva verktyg.

Det är viktigt att särskilja, så som den svenska lagstiftaren gjort, mellan prövningar om *lönediskriminering* med stöd av andra kapitlet i

diskrimineringslagen och krav på att upptäcka, åtgärda och förhindra *osakliga löneskillnader* enligt lagens tredje kapitel.

Artikel 18

Förslaget till en minsta preskriptionstid om tre år skulle medföra en avsevärd förbättring för arbetstagare i förhållande till nuvarande rättsläge. I de flesta tvister om lönediskriminering finns en gräns vid två år, vilket dock inte framgår direkt av lagtexten i diskrimineringslagens 6 kap. 4 §.

Artikel 21

Artikeln berör möjligheten att ställa krav på att leverantörer vid offentlig upphandling följer rättsliga bestämmelser om jämställda löner för sina anställda. Möjligheter att ta så kallade sociala hänsyn vid offentlig upphandling, exempelvis i form av krav på jämställdhet, har funnits sedan många år i Sverige. Mot bakgrund av hittillsvarande erfarenheter kommer möjligheten att utesluta en leverantör från en upphandling, eller att säga upp ett löpande kontrakt, med hänvisning till bristande efterlevnad av bestämmelser om lönekartläggning, sannolikt att ske i ytterst få fall.