

Lönediskriminering

Rättsliga krav på arbetsgivarens saklighet i frågan om lönebildning

Tiff Warlo

Kandidatuppsats i arbetsrätt

HARH16

HT 2013

Handledare

Andreas Inghammar



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

Innehållsförteckning

1. Inledning	11
1.1 Likalönens genomförande i Sverige	13
1.1.1 Från jämställdhetslag till diskrimineringslag.....	15
1.2 Syfte och frågeställning	17
1.3 Avgränsning	17
1.4 Metod och material	18
1.5 Disposition	20
2. Könsdiskriminering	23
2.1 Direkt och indirekt diskriminering	23
2.1.1 Proportionalitetsprincipen.....	25
2.2 Processuella frågor i nationell och internationell domstol.....	27
3. Lönediskriminering	30
3.1 Lika eller likvärdigt arbete och jämförbar situation	30
3.2 Begreppet lön.....	34
3.2.1 Löneskillnader	35
3.2.2 Lön i Danmark.....	37
3.3 Krav på arbetsgivarens saklighet i lönebildning.....	38
3.3.1 Kollektivavtalet.....	41
3.3.2 Det individuella marknadsargumentet och meriter.....	43
4. Analys och tolkning	46
4.1 Slutsats	52

Summary

In the Swedish Discrimination Act (Diskrimineringslag 2008:567) there is no real prohibition against equal remuneration or a definition of the principle for work of equal value for the same work or for work to which equal value is attributed. If in a comparison it is not the issue of equal work, work to which equal value is attributed or work of higher value with lower wages, there is no comparable situation. The issue of comparable situation is critical for the burden of proof to pass to the employer. There is no requirement for an actual comparator, two completely different jobs can be compared and women can even be compared to other workers in other workplaces. The Labour Court has found that in order to determine whether the workers are in a comparable situation, the assessment shall be made based on the criteria *work content*, *education requirements* and *working conditions*.

The European Court expresses that the reason the employer indicates to refute the presence of indirect discrimination must be related to real business needs. The employer must demonstrate that the difference in pay is proportionate to the objective circumstances. The objective requirements of employers who believe that salaries are market related, and not discrimination on the grounds of gender, have been developed. The European Court attaches decisive importance to the fact that vocational education is an objective reason for the employer to pay different wages and simultaneously a main argument for why two different jobs cannot be considered equal.

In wage agreements between employers and unions, the parties agree that wages and salaries should be individually determined, contribute to effective wage differentiation and based on objective factors. The wage policy in a company should be visible and help to achieve business goals. Gender neutrality in both design and implementation of the policy is an important starting point in wage formation and objective wages should be a strong employer interest.

Sammanfattning

I 2008 års diskrimineringslag finns inget egentligt förbud mot lönediskriminering eller en definition av lika eller likvärdigt arbete. Ifall det vid en jämförelse inte är frågan om lika arbete, likvärdigt arbete eller arbete av högre värde med lägre lön föreligger ingen jämförbar situation. Frågan om det en jämförbar situation är avgörande för om bevisbördan faller på arbetsgivaren. Det finns inga krav på en faktisk jämförelseperson, två helt olika arbeten kan jämföras och kvinnor kan jämföra sig med andra arbetstagare på andra arbetsplatser. Arbetsdomstolen har konstaterat att för att kunna avgöra om en arbetstagare befinner sig i en jämförbar situation skall bedömningen göras utifrån kriterierna av *arbetes art*, *utbildningskrav* och *arbetsvillkor*. EU-domstolen uttrycker att de skäl som arbetsgivaren anger för att motbevisa att det förkommer indirekt diskriminering måste ha samband med ett *reellt verksamhetsbehov*. Det är upp till arbetsgivaren att styrka att löneskillnaden står i proportion till de objektiva omständigheterna och krav gällande saklighet samt att lönesättningen är marknadsrelaterad och inte könsdiskriminerande. EU-domstolen fäster avgörande vikt vid att en yrkesutbildning är ett sakligt skäl för arbetsgivaren att betala olika löner och samtidigt ett huvudargument till varför två tjänster inte kan anses vara jämnliska.

I avtal om löner mellan arbetsgivarna och de fackliga organisationerna är parterna överens om att lönebildning och lönesättning ska vara individuellt bestämt, bidra till ändamålsenlig lönedifferentiering och utgå från sakliga grunder. Lönepolitiken i en verksamhet ska vara synlig och medverka till att uppnå verksamhetens mål. Könsneutralitet i båda utformning och tillämpning är en viktig utgångspunkt i lönebildningen eftersom sakliga löner ligger i ett starkt arbetsgivarintresse. Arbetsdomstolen konkluderar att om arbetsgivaren kan visa godtagbara skäl för löneskillnaden och att dessa baserade sig på kollektivavtalet, ålderskillnaden och marknadssituationen anses ingen diskriminering att ha förkommit.

Nyckelord: Lönediskriminering, saklig grund, diskrimineringslagen, lönebildning och arbetsmarknadens parter, EU-rätt.

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen, Arbetsdomstolens dom
DiskrL	Diskrimineringslag (2008:567)
EG	Europeiska gemenskapen (tidigare beteckning EEG)
EKMR	Europakonventionen
EU	Europeiska unionen
FEUF	Fördraget om EU:s funktionssätt
FN	Förenta nationerna (FN) är en sammanslutning av 193 stater, grundad 24 oktober 1945. Nästan alla världens länder är medlemmar i FN.
ILO	International Labour Organization
JämO	Jämställdhetsombudsmannen var en svensk statlig myndighet, bildad 1980, som sysslade med och övervakade de lagar som rörde jämställdhet. Myndighetens verksamhet överfördes den 1 januari 2009 till Diskrimineringsombudsmannen.
RALS	Ramavtal om löner m.m. för arbetstagare inom det statliga avtalsområdet 2012-2013 mellan Arbetsgivarverket och OFR:s förhandlingsområden inom det statliga förhandlingsområdet.
SAF	Svenska arbetsgivarföreningen
SFS	Svensk författningssamling
SIF	Det Nationale Forskningscenter for Velfærd

1. Inledning

Undran är drivkraften för denna uppsats. Undran över varför det trots lagstiftning, rättspraxis, aktiva åtgärder och ett målinriktat arbete fortfarande finns en oförklarlig löneskillnad på 6,1 procent mellan kvinnor och män på den svenska arbetsmarknaden?¹ Skillnader i lön kan bero på en mängd förklarliga faktorer som exempelvis yrken, utbildning och vilken del av arbetsmarknaden man arbetar inom.² Dessutom visar en granskning av fördelningen mellan män och kvinnor att den svenska arbetsmarknaden är könssegregerad.³

Om löneskillnaderna är oförklarliga med objektiva skäl kan skillnaderna då förklaras med könsdiskriminering?

I början på 1900-talet och fram tills nu har arbetsgivarna ägt produktionsapparaten och detta har skapat tvister för att arbetstagarorganisationerna samtidigt vill försvara och legaliserar deras föreningsrätt.⁴ En kompromiss (§ 32-befogenheterna) infördes i den berömda Decemberkompromissen 1906 och tillsammans med verkstadsavtalet 1905 skapade decemberkompromissen en ”rättsordning” och ett regelverk för relationerna mellan parterna på arbetsmarknaden.⁵ Den arbetsrättsliga regleringen har härefter haft till uppgift att begränsa arbetsgivarprerogativen.⁶

De flesta lönediskrimineringstvister i Sverige löses av parterna på arbetsmarknaden. Arbetsdomstolen har i nyare tid endast dömt i tio mål kring likalön⁷ och av dessa har fackföreningarna inte velat driva tre och dessa har därför

¹ Medlingsinstitutet (2013). *Vad säger den officiella lönestatistiken om löneskillnaden mellan kvinnor och män 2012?* Rapport från Medlingsinstitutet. Norstedts Juridik, s. 6.

² Medlingsinstitutet (2013). *Vad säger den officiella lönestatistiken om löneskillnaden mellan kvinnor och män 2012?* s. 12.

³ Medlingsinstitutet (2013). *Vad säger den officiella lönestatistiken om löneskillnaden mellan kvinnor och män 2012?* s. 107.

⁴ Nycander, Svante (2008). *Makten över arbetsmarknaden*. Andra upplaga. SNS förlag, s. 25.

⁵ Nycander, Svante (2008). *Makten över arbetsmarknaden*. Andra upplaga, s. 25.

⁶ Glavå, Mats (2011). *Arbetsrätt*. Upplaga 2:1. Lund: Studentlitteratur, s. 35.

⁷ AD 1991:62 Journalist-målet, AD 1996:79 Karlskrona-målet, AD 1997:68 Mjölby-målet, AD 2001:13 Barnmorska-målet II, AD 2001:51 Socionom-målet, AD 2001:103 Regeringskansli-målet, AD 2013:64

istället drivits av Jämställdhetsombudsmannen. Man kan frestas att dra slutsatsen att det inte finns likalöneproblem på den privata arbetsmarknaden eller att alla problem löses vid förhandlingar. Mera sannolikt är det att fackföreningarna inte har velat använda likalöneregeln i Domstolen därför att likalöneregeln ses som ett hot mot kollektivavtalet och dogmen om, att lön fastställs vid förhandling och inte i Domstolen.⁸

Det finns en formell definition av likalön uttryckt på flera ställen i lagstiftningen: Ett förbud mot att betala olika lön till kvinnor och män, för lika eller likvärdigt arbete, om inte denna löneskillnad kan förklaras med objektiva godtagbara skäl. I slutsatsen av min promemoria⁹ konstateras det att arbetsgivaren kan freda sig mot påståenden om diskriminering vid att förklara sin löneskillnad med olika faktorer. Det finns dels interna faktorer som ålder, anställningstid, individuell kompetens och prestationsförmåga, och dels externa faktorer som marknadsmotivering, marknadssituationen och härunder hör kollektivavtalet. Det tyder alltså på att principen om lika lön för lika eller likvärdigt arbete inte utgör hinder mot en individuell lönesättning fast det ökar kraven på att individuella löneskillnader kan justifiedas objektivt och inte är könsdiskriminerande.

Kollektivavtalen har en kompletterande funktion i förhållande till gällande diskrimineringslagstiftning. Medlingsinstitutet har behandlat ämnet om samspelet mellan diskrimineringslagstiftningen och centrala kollektivavtal och drar den slutsats att saklighetsprincipen löper som en röd tråd genom avtalen.¹⁰ Den individuella ingångsvinkeln till likalön bör rättfärdigas i svensk lagstiftnings starka anknytning till kollektivavtalet och även i senare domar (även efter Sveriges inträden i EU) har Arbetsdomstolen bevarat det starka motstånd mot att gripa in i lönefrågor och värderingarna i kollektivavtalen.¹¹

Jag undrar vilken roll kollektivavtalen har i förhållande till likalön? Kan arbetsgivaren använda det faktum att lönen är fastställd i kollektivavtalen som

Vision-målet. Mål fört av JämO: AD 1986:41 Barnmorska-målet I, AD 1995:158 Kumla-målet, AD 2001:76 Danderyd-målet.

⁸ Bjørst, Byrial R. (2005). *Ligeløn for job af samme værdi*. Første udgave. Jurist- og Økonomforbunets Forlag, s. 128.

⁹ Warlo, Tiff (2013). *Godtagbara skäl för löneskillnad mellan män och kvinnor för lika eller likvärdigt arbete*. Institutionen för handelsrätt, s. 9.

¹⁰ Medlingsinstitutets årsrapport 2007. *Avtalsrörelsen och lönebildningen 2007*. Medlingsinstitutet, s. 165.

¹¹ Bjørst, Byrial R. (2005). *Ligeløn for job af samme værdi*, s. 126.

objektivt skäl för löneskillnader? Det finns en självklar motsättning mellan att kollektivavtalen utgör en kollektiv lösning på ett behov och att diskrimineringsrätten etablerar individuella rättigheter för enskilda individer. Jag undrar över vilken betydelse kollektivavtalet egentligen ska tillägga i likalönefrågor och om det är möjligt för en enskild arbetstagare att få rättslig prövning av frågan om det avtal som träffats beträffande hennes eller hans lön är könsdiskriminerande?

Jag finner det dessutom intressant, att Danmark inte har mycket lagstiftning beträffande reglering av exempelvis aktiva åtgärder, men att siffrorna för oförklarliga löneskillnader ändå ligger på samma nivå som i Sverige. Danmark som inte har en utpräglad lagstiftning och reglering ”löser” istället lönediskrimineringsstvister i Domstolen i mycket högre grad än i Sverige. Detta skapar en fråga om det överhuvudtaget spelar någon roll att man lagstiftar i syftet att uppnå lika rättigheter och möjligheter i arbetslivet?

Min utgångspunkt är att den internationella och nationella lagstiftningen, som dels ska säkra att arbetsgivarna uppfyller kraven på likalön och dels att samhället som helhet, bortser från osakliga löneskillnader. Kvinnor är därmed inte tillräckligt skyddade och drabbas. Detta påstående bygger jag på det faktum att det fortfarande finns en förhållandevis stor oförklarlig löneskillnad i Sverige och jag undrar om det är för att det inte finns en tillräcklig lagstiftning?

1.1 Likalönens genomförande i Sverige

Internationellt finns konventioner¹² och avtal som Sverige över åren har ratificerat som har betydelse för likalönediskussionen och för främjande av likabehandling. *ILO-konventionen nr 100 angående lika lön för män och kvinnor för arbete av lika värde* antogs 1951 och konventionen har haft betydelse för likalönens utveckling i Europa.¹³ Sverige har genom ratificering förbundet sig till

¹² Exempelvis 1966 års FN-konvention om medborgerliga och politiska rättigheter och 1979-års FN-konvention om avskaffandet av all slags diskriminering av kvinnor.

¹³ Fransson, Susanne, Stüber, Eberhard (2010). *Diskrimineringslagen. En kommentar*. Upplaga 1:1. Norstedts Juridik, s. 28.

att arbete för lika lön för kvinnor och män.¹⁴ Konvention nr. 100 har fungerat som en sorts schablon för senare antagna bestämmelser och enskilda formuleringar återkommer i EG-fördragets artikel 141¹⁵ och likalönedirektivet.¹⁶

Europakonventionen¹⁷ är också av betydelse och av artikel 23 EKMR framgår det att jämställdhet mellan kvinnor och män ska säkerställas på alla områden, inklusive frågan om anställning, arbete och lön. Principen om jämställdhet utgör inte hinder för åtgärder som innebär särskilda förmåner för det underrepresenterade könet.¹⁸ Europarådets sociala stadgar artikel 4 gäller rätten till en skälig lön. Detta innebär en rätt till lika lön för kvinnliga och manliga arbetstagare som utför likvärdigt arbete och denna rätt ska bland annat garanteras genom lag eller kollektivavtal.¹⁹

Europakonventionens status för svenska förhållanden har stärkts i samband med införandet av Jämställdhetslagen²⁰ och det blir allt vanligare att den åberopas i svensk domstol.²¹ Sedan Amsterdamfördraget tillkom även uttryckliga hänvisningar till konventionen och i EU-fördraget artikel 6.3²² i dess lydelse efter Lissabonfördraget.

Den viktigaste anledningen till diskrimineringslagstiftningens utbredning i Sverige finner man i samband med den EU-rättsliga utvecklingen. Man kan konkludera att den svenska diskrimineringslagstiftningen från 1990-talet och framåt är ett uttryck för tvingande regler i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF) och olika EU-direktiv.²³ I *Defrenne*-målet III²⁴ konstaterade Domstolen att rätten till likabehandling är en grundläggande mänsklig rättighet.

¹⁴ SOU 2006:022. *En sammanhållen diskrimineringslagstiftning, del 1*. Norstedts Juridik, s. 153.

¹⁵ f.d. artikel 119 Romfördraget, numera artikel 157 Lissabonfördraget

¹⁶ Björst, Byrial R. (2005). *Ligeløn for job af samme værdi*, s. 64.

¹⁷ Nyström, Birgitta (2011). *EU och arbetsrätten*. Upplaga 4:1. Norstedts Juridik, s. 22.

¹⁸ Fransson, Susanne, Stüber, Eberhard (2010). *Diskrimineringslagen. En kommentar*, s. 37.

¹⁹ Fransson, Susanne, Stüber, Eberhard (2010). *Diskrimineringslagen. En kommentar*, s. 30.

²⁰ SFS 1994:1219

²¹ Glavå, Mats (2011). *Arbetsrätt*, s. 150.

²² Lissabonfördraget artikel 6 p.3: ”De grundläggande rättigheterna, såsom de garanteras i europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna, och såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner, ska ingå i unionsrätten som allmänna principer.”

²³ Exempelvis art. 157 EUF (tidigare artikel 119/141), direktiv 2000/43, 2000/78, 2004/113, 2006/54 m.fl. Direktiv 2006/54 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor brukar benämnas **recastdirektivet**. Direktivet innebär bl.a. att bestämmelserna i **likalönedirektivet** (75/117),

Ett av de mest utvecklade områdena inom EU-arbetsrätten är jämställdhet mellan kvinnor och män. Redan i artikel 119 i Romfördraget 1957 stadgas att varje medlemsstat ska säkerställa och upprätthålla principen om lika lön mellan kvinnor och män för lika arbete.²⁵ Efter antagandet av likalönedirektivet i 1975²⁶ och likabehandlingsdirektivet i 1976²⁷ stannade utvecklingen av likalönens lagmässiga grundlag och EU-domstolens praxis fick en allt större betydelse inom området.

1.1.1 Från jämställdhetslag till diskrimineringslag

Alla äldre diskrimineringslagar inom arbetslivsområdet förbjöd diskriminerande löne- eller anställningsvillkor²⁸, men i 2008 års diskrimineringslag täcks lönediskrimineringsförbudet av förbudet mot diskriminering av ”arbetstagare”.²⁹ Lönediskrimineringsförbudet i den första jämställdhetslagen byggde på att lagen inte fick gripa in i eller kunna användas till att överpröva arbetsmarknadens värderingar av olika arbeten.³⁰ 17 § Jämställdhetslagen förbjöd diskriminerande löne- och anställningsvillkor, men i den nya diskrimineringslagen blev formuleringen annorlunda. Man kan säga att 1979 års *jämställdhetslag*³¹ var den första arbetsrättsliga diskrimineringslagen och i den betonas att förbudet mot diskriminering inte skulle ses fristående från reglerna om aktiva åtgärder. Därmed beskrevs reglerna om aktiva jämställdhetsåtgärder i sin praktiska tillämpning som en del av lagens diskrimineringsförbud. De aktiva åtgärdsbestämmelserna hade som huvudsyfte att uppmärksamma behandlingen av kvinnor och män som grupper i arbetslivet för att bryta den könsuppdelade arbetsmarknaden.

I 1991 års jämställdhetslag blev kraven på aktiva åtgärder en tvingande minimistandard som arbetsmarknadens parter inte längre hade möjlighet för att

likabehandlingsdirektivet (76/207), bevisbördedirektivet (97/80) sammanförts i ett direktiv. Dessutom infördes vissa nya bestämmelser såsom att en bestämmelse om bevisbördan gäller alla sakområden som omfattas av direktivet och att ett organ för främjande av likabehandling ska finnas för alla sakområden som omfattas av direktiven.

²⁴ Mål C-149/77, *Defrenne*-målet III, s. 1365, p. 26-27.

²⁵ Nyström, Birgitta (2011). *EU och arbetsrätten*, s. 167.

²⁶ Rådets direktiv 75/117/EEG om tillnärmningen om medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män

²⁷ Rådets direktiv 76/207/EEG om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i frågan om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor (*Likabehandlingsdirektivet*).

²⁸ Jämställdhetslag (1991:433) § 17

²⁹ Diskrimineringslagen (2008:567) 2:1 p. 1

³⁰ Prop. 1978/79:175 med förslag till lag om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet m.m., s. 76.

³¹ SFS 1979:1118

reglerar i kollektivavtalet. År 1994 tillkom dessutom bestämmelserna om lönekartläggning. I 1999 års arbetsrättsliga diskrimineringslagar fanns ett förbud mot diskriminering vid tillämpning av löne- eller andra anställningsvillkor. Motsvarande bestämmelse i jämställdhetslagen fanns också, men var annorlunda formulerad. Diskrimineringsförbudet gällde vid tillämpning av löne- eller andra anställningsvillkor för arbeten som är att betrakta som lika eller likvärdiga. Skillnaden hade samband med att jämställdhetslagens bestämmelse, hade sin grund i likalönedirektivet och i EU-fördragets artikel 141.³²

År 2001 gjordes en ändring som medförde att förbudet mot könsdiskriminering kom omfatta hela rekryteringsförfarandet. De mest uppmärksammade ändringarna rörde emellertid ett ökat krav på arbetsgivare att aktivt arbeta för att utjämna könsrelaterade löneskillnader.³³ Samtidigt förändrades regeln om kändens bevisbörda för att anpassa det till EU-rättens bevisbördedirektiv. Bestämmelserna om lönekartlägnings preciserades och fackliga organisationer erhöll talerätt i Jämställdhetsnämnden. I princip har bestämmelserna i jämställdhetslagen överförts till 2008 års diskrimineringslag.³⁴

Lönediskrimineringsförbudets formulering i Jämställdhetslagen, vilken är baserad på EU-rätten, beskriver hur arbetsgivare *"tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor för arbeten som är att betrakta som lika eller likvärdiga"*. Innebörden i den nya lagen är troligen densamma och vägledning kan hämtas från äldre uttalanden om förarbeten och domstolens praxis.³⁵ I 2008 års diskrimineringslag 2 kapitel 1 § finns inget egentligt förbud mot lönediskriminering³⁶ och det finns inte heller en definition av lika eller likvärdigt arbete.³⁷ EU-rättens och jämställdhetslagens begrepp lika och likvärdigt arbete har

³² Prop. 2007/08:95. *Ett starkare skydd mot diskriminering*, s. 134.

³³ Glavå, Mats (2011). *Arbetsrätt*, s. 46.

³⁴ Fransson, Susanne, Stüber, Eberhard (2010). *Diskrimineringslagen. En kommentar*, s. 39.

³⁵ Göransson, Håkan, Gabinus, Slorack, Martina, Flemström, Stefan, Sante, Naiti del (2011). *Diskrimineringslagen*. Upplaga 2:1. Norstedts Juridik AB, s.74.

³⁶ Prop.2007/08:95, s. 134. I lagens förarbeten uttrycks att diskrimineringsförbudet i frågan om arbetstagare gäller *"alla situationer där arbetsgivare och arbetstagare kan mötas på arbetsplatsen eller som har en naturlig anknytning till arbetat"*. Förbudet gäller även arbetsgivarens hantering av arbetstagarens löne- och anställningsförhållanden.

³⁷ Prop. 2007/08:95, s. 134. Det anges att *"det är självklart att den nya lagen ska innehålla ett motsvarande förbud för arbetsgivare, som bygger på EG-rätten och erfarenheterna från de nuvarande lagarna."*

alltså ersatts.³⁸ Förbudet mot lönediskriminering har lett till flera förhandsavgöranden i brottsmål i EU-domstolen. Ett skäl till detta är den ställning som förbudet har genom bestämmelsen i artikel 157 EUF.³⁹

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med denna uppsats är att göra en arbetsrättslig studie av rättsläget avseende lönediskriminering och undersöka vilka krav som ställs på arbetsgivarens saklighet i samband med olika lönesättning mellan kvinnor och män. Syftet besvaras genom att behandla följande frågor:

- **Är den rättsliga regleringen arbetsgivaren har att följa ändamålsenlig för att säkra icke- könsdiskriminerande likalön för lika eller likvärdigt arbete?**
- **Vilka rättsliga krav ställs på arbetsgivarens saklighet i relation till skillnader mellan kvinnor och män i samband med lönebildning?**

1.3 Avgränsning

Uppsatsen har ett begränsat utrymme och har jag valt att avgränsa mig från att ge ämnet direkt diskriminering ett eget avsnitt, men begreppen ingår succesivt i uppsatsen. Eftersom diskriminering *kan* ha samband med andra diskrimineringsgrunder än *kön* avgränsar jag mig härmed från att behandla dessa. Jag utgår ifrån att läsaren har grundläggande kännedom till den arbetsrättsliga metoden och grundläggande begrepp inom ämnet diskriminering.

Jag har några utvalda nationella och internationella rättsfall som jag använder i uppsatsen och har uteslutit fall som inte behandlar lönediskriminering. Betydelsen av äldre rättspraxis är begränsad, men eftersom det finns få mål i Arbetsdomstolen gällande lönediskriminering. Eftersom dessa tvister löses av arbetsmarknadens parter självt, har jag främst använt mig av äldre rättspraxis eller internationella domstolsavgöranden.

³⁸Prop.2007/08:95, s. 498. Formulering av lika eller likvärdigt arbete i specialmotiveringen till den nya diskrimineringslagen: "Diskriminering i fråga om löne- och anställningsvillkor kan bestå i att en viss arbetstagare får lägre lön än andra eller inte kommer i åtnjutande av samma förmåner eller villkor som andra. Jämförelsen kan inriktas på att särskilt avse den aktuella arbetstagarens villkor i förhållande till andra arbetstagare med samma eller närliggande arbetsuppgifter hos samma arbetsgivare."

³⁹ Begreppen lön innefattar bland annat ålderspension som betalas av arbetsgivaren, arbetsgivarens avgift för pensionsfonder, avgångsvederlag, sjuklön, reseförmåner efter pensionering, efterlevandepension, julbonus m.m.

Föräldraledighetslagen ändrades år 2006 och numera finns ett förbud mot missgynnande av föräldralediga när arbetsgivaren tillämpar löne- och anställningsvillkor. Fast jag tycker att problemställningen kring föräldraledighet är viktig, har jag valt att avgränsa mig från att behandla detta ämne mer ingående då detta förtjänar mer uppmärksamhet än ramen för denna uppsats ger.

Jag konstaterar att kvinnor ofta är deltidsanställda och många mål i domstolen behandlar lönediskrimineringsfrågor av denna grupp. Att kvinnor inte arbetar heltid ger en felaktig bild av arbetstagare och en ökad könssegregering på arbetsmarknaden. Denna slutsats finns implicit i uppsatsen.

Jag nämner i uppsatsen att det finns aktiva åtgärder som arbetsgivaren ska göra enligt kapitel 3 DiskrL och jag utgår från att denna kunskap ingår i läsarens grundläggande kännedom kring svenska lagstiftningen.

Jag har primärt försökt, att hålla mig inom ramen för gällande rätt, fast frågor om lönebildning kan dessutom ses med politiska eller samhällsmässiga glasögon och dessa perspektiv behandlar jag inte djupgående. Jag kommer dock in på ämnet när jag behandlar den unika svenska modell i vilken många arbetsrättsliga frågor behandlas av arbetsmarknadens parter.

1.4 Metod och material

Mitt metodiska mål i denna uppsats har varit att försöka hitta och anföra rättsligt stöd för påståenden om innehållet i gällande rätt och göra detta på ett juridiskt acceptabelt sätt. Detta har jag gjort genom att använda mig av traditionell juridisk/rättsdogmatisk metod och jag utgår från inhemska rättskällor härunder lagtext, förarbeten, rättspraxis och doktrin⁴⁰, samt bindande EU-rättskällor inom primärrätten, den principiellt bindande EU-rättspraxisen och icke-bindande sekundärrätt. Detta för att jag skall kunna göra den bästa möjliga analysen och sedan dra relevanta slutsatser utifrån min frågeställning.

I förhållande till min uppsats finns det olika perspektiv och som man måste ta hänsyn när man behandlar ämnet likalön och icke-diskriminering. Jag försöker

⁴⁰ Samuelsson, Joel, Melander, Jan (2012). *Tolkning och tillämpning*. Andra upplaga. Iustus förlag, s. 15-16.

därför att definiera sambandet och det ömsesidiga beroendet mellan svensk lagstiftning och EU-rätt genom att behandla och hitta relevant information i olika rättskällor i en utsträckning som uppgiftens ram tillåter. Avgöranden från EU-domstolen ska ses som en rättskälla vid tolkningen av svensk lagstiftning.⁴¹

När EU-direktiv och den svenska diskrimineringslagen behandlas blir det tydligt att det finns ett behov av att analysera rättspraxis och jag har primärt försökt identifiera tyngdpunkten vid tolkning och fastställande av det giltiga innehållet för rättsregeln i fråga. De rättsfall jag använt mig av är vägledande för tolkningen av lagen och är ofta nämnda i doktrin. Jag har endast använt mig av de högsta instansernas avgörande. Detta i syftet för att tillägna mig och förmedla ovärderlig information om, dels om lagens syfte dels de implicerade instansers tänkande under beslutsprocessens gång.⁴²

Efter att Lissabonfördragets ikraftträdande den 1 december 2009 kvarstår endast den Europeiska Unionen (EU). I äldre framställningar kan man dock fortfarande stöta på beteckningen den Europeiska gemenskapen (EG). Jag har i denna uppsats valt endast att använda beteckningen EU fast jag även behandlar praxis från EG-domstolen.⁴³

Kännetecknande för EU-rätten är att de oskrivna rättskällorna, nedan nämnda domstolarnas rättspraxis och allmänna rättsprinciper, är båda mer omfattande och mer betydelsefulla än inom ramen för den svenska rättsordningen.⁴⁴ Jag har använt adekvata rättsfall, både nationella och internationella, för att understryka relevanta delar av mina teoretiska avsnitt i syftet att tydliggöra kraven på arbetsgivarens saklighet i förhållande till lönebildning. För förhållandet till forskningsfrågan i uppsatsen har det varit absolut nödvändigt att försöka ge läsaren överblick över betydelsen av Sveriges medlemskap i unionen. För att få en insikt i förhållandet till svensk rättstradition och främmande rättsordning. Samtidigt önskas att ge en överblick över den ständigt växande mängden av gemenskapsrättslig lagstiftning, inte minst inom likabehandlings- och

⁴¹ Göransson, Håkan Gabinus, Slorack, Martina, Flemström, Stefan, Sante, Naiti del (2011). *Diskrimineringslagen*. Upplaga 2:1. Norstedts Juridik, s. 28.

⁴² Samuelsson, Joel & Melander, Jan (2012). *Tolkning och tillämpning*, s. 39.

⁴³ Nyström, Birgitta (2011). *EU och arbetsrätten*, s. 16.

⁴⁴ Hettne, Jörgen, Eriksson, Ida Otken (red.) (2011). *EU-rättslig metod. Teori och genomslag i svensk rättstillämpning*. Upplaga 2:2. Norstedts Juridik AB, s. 40.

likalöneområdet.⁴⁵ Exempelvis grundar sig nuvarande bevisregel på EU-direktiven och därmed är EU-domstolens praxis i diskrimineringsmål vägledande för dess tillämpning.⁴⁶ Den främsta rättskällan när det gäller att tolka och tillämpa bevisbörderegeln är EU-domstolens förhandsavgörande, men vägledning ges även i svenska domstolsavgöranden.

Den juridiska problemlösningen ligger mellan den samhällliga och den rättsliga nivån och jag har i denna uppsats försökt att sammanföra dessa.⁴⁷ I uppsatsen nämns *sedvana* som anses vara en betydelsefull rättskälla i det svenska nationella rättssystemet och som är en viktig rättskälla i folkrätten. Begreppet *sedvana* har inte på samma sätt sitt berättigande i behandlingen av EU-rätten då denna är ett komplext, pluralistiskt och mångkulturellt rättssystem, vilket gör att någon *sedvana* är svår att urskilja.⁴⁸

Den juridiska metoden har sina begränsningar för att den inte är ett ändamålsenligt instrument för den som står inför ett problem som inte bara avser innehållet i gällande rätt. Eftersom detta är tillfället i denna uppsats har jag kompletterat ovanstående metod med empiriskt material i form av sammanfattningar och utdrag från rapporter utgivet av Arbetsgivarverket i frågan om lönebildning och sammanfattning av resultaten av olika lönestatistiker från Medlingsinstitutet. Detta för att förklara löneskillnaderna i samhället och betydelsen av korrekt lönebildning i syftet att ge en ökad förståelse för den rättsvetenskapliga delen av uppsatsen.⁴⁹

1.5 Disposition

Uppsatsen är uppdelat i fyra kapitel. Kapitel 1 innehåller en historisk bakgrund för likalönens genomförande i Sverige och bakgrunden för det Europeiska rättsliga grundlagen för lika lön, det ges ett ramverk för tolkningen av gällande

⁴⁵ Samuelsson, Joel, Melander, Jan (2012). *Tolkning och tillämpning*, s. 36.

⁴⁶ Prop. 2007/08:95, s. 561.

⁴⁷ Hydén, Håkan & Therese (2011). *Rättsregler – En introduktion till juridiken*. Upplaga 6:1. Studentlitteratur, s. 24.

⁴⁸ Hettne, Jörgen, Eriksson, Ida Otken (red.) (2011). *EU-rättslig metod. Teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, s. 41.

⁴⁹ Sandgren, Claes (1995). *Om empiri och rättsvetenskap. Del I*. Studiematerial till kursen arbetsrätten i tillämpning. Ekonomihögskolan. Institutionen för handelsrätt, s. 728.

likalönerätt. Slutligen behandlas syfte och frågeställning, avgränsning samt metod och material.

Kapitel 1 och särskilt kapitel 2 innehåller företrädesvis uppsatsens deskriptiva del. Kapitel 2 behandlar rekvisitet för indirekt diskriminering, proportionalitetsprincipen och Bevisbörderegeln betydelse och tillämpning förklaras.

Kapitel 3 tar in empiriskt material för att belysa ämnet lönediskriminering. däribland lika eller likvärdigt arbete, begreppet lön, lönebildning, kollektivavtal och individuella marknadsargument och meriter.

I det avslutande kapitel 4 sker analysen och slutsatsen dras på de i uppsatsen behandlade ämnen.

2. Könnsdiskriminering

2.1 Direkt och indirekt diskriminering

För att avgöra om en bestämmelse särskilt missgynnar personer, av en i diskrimineringslagen, skyddad grupp måste en jämförelse göras. I en tvist om direkt lönediskriminering ska käranden förhålla sig till rekvisiten *missgynnad, jämförbar situation* och *orsakssamband*. Åt ena sidan har målen i Arbetsdomstolen första hand berört direkt diskriminering och en jämförelse mellan kvinnor och män, å andra sidan har många mål i EU-domstolen berört indirekt diskriminering. Tolkningen av begreppet lön och hur jämförelsen görs har en stor betydelse för om någon jämfört med någon annan, blivit sämre behandlad.. Det har i rättspraxis slagits fast att principen om lika lön är tillämplig på varje enskild del av den lön som kvinnor respektive män erhåller och av detta följer att olika lönedelar kan jämföras var för sig.⁵⁰

För att kunna konstatera ett missgynnande vid lönesättning måste man utgå ifrån principen om lönejämförelse. Ifall jämförelsen inte är frågan om lika arbete, likvärdigt arbete eller arbete av högre värde med lägre lön, föreligger ingen jämförbar situation. Det finns inget krav på en faktisk jämförelseperson och detta tydliggörs i *Gillespie*-målet⁵¹ som gällde en kvinnlig arbetstagares lönesättning under hennes föräldraledighet. EU-domstolen kom fram till att det i en sådan situation inte behövdes någon konkret jämförelse med en man därför att det endast är kvinnor som kan bli gravida.⁵² Av *Gillespie*-målet framgår det dessutom att en kvinna har rätt till att räkna upp den lön hon får under mammaledighet enligt det nya löneavtal som fastställdes under ledigheten. Att vägra henne detta skulle vara diskriminering i egenskap av att hon är kvinna, eftersom hon skulle ha fått löneuppräknning om hon inte fött barn. Domstolen konstatera att det inte enligt likalönsprincipen krävs att kvinnliga arbetstagare ska få behålla hela sin lön under

⁵⁰ Fransson, Susanne, Stüber, Eberhard (2010). *Diskrimineringslagen. En kommentar*, s. 193.

⁵¹ Mål C-342/93, *Gillespie*.

⁵² Fransson, Susanne, Stüber, Eberhard (2010). *Diskrimineringslagen. En kommentar*, s. 193.

föräldraledigheten under förutsättning att lönen inte bestämmas till en så låg nivå att syftet med föräldraledigheten äventyras.⁵³ Joan *Gillespie* förlorade målen.

Av rättspraxis framgår det att exempelvis förhållanden i branschen i stort eller mer allmänna resonemang, om rättvisa och skälighet ska användas som jämförelsestandard för att uppfylla rekvisiten *jämförbar situation*. *Defrenne*-målet II⁵⁴ öppnade dessutom upp för möjligheten för en kvinna att jämföra sig med andra arbetstagare på andra arbetsplatser än den hon är anställd på.

Begreppet indirekt diskriminering består av tre olika rekvisit, särskilt *missgynnande*, *jämförelse* och *intresseavvägning*. För att konstatera ett missgynnande vid lönesättningen måste man vid indirekt diskriminering utgå från principerna om lönejämförelse. Få fall av indirekt diskriminering har prövats i svenska domstolar, och EU-domstolen har fått flera fall från nationella domstolar om tolkning av förbudet mot indirekt diskriminering.⁵⁵

Förbudet mot indirekt diskriminering är en *intresseavvägningsregel* som består av två led. För det första rättsfakta och det särskilda missgynnandet käreande ska bevisa genom den faktiska jämförelsen och för det andra motbevisningsfakta svaranden skall framföra som sakliga skäl för sitt handlande. Förbudet mot indirekt diskriminering är en fullständig intresseavvägningsregel uppbyggd kring proportionalitetsprincipen. Det innebär en avvägning mellan de negativa effekter som den neutrala bestämmelsen innebär för individet som skyddas av diskrimineringslagen och behovet av att särskilt missgynnade hos svarande.⁵⁶ Förbudet mot indirekt diskriminering är en avvägningsnorm och principen fastställs i *Bilka-Kaufhaus*-målet.⁵⁷ I *Bilka-Kaufhaus*-målet tog EU-domstolen ställning till frågor kring bevisbördan. Målet handlade om en kvinna som hade varit anställd hos verksamheten *Bilka-Kaufhaus* först på heltid och senare som deltidsanställd. Kvinnan menade att verksamhetens pensionsordning var könsdiskriminerande eftersom den endast var tillgänglig för anställda på heltid. Målet är ett i raden där EU-domstolen tagit ställning till frågan; om bestämmelser

⁵³ C-342/93, I-502, Domslut.

⁵⁴ Mål 43/75, *Defrenne*-målet II.

⁵⁵ Fransson, Susanne, Stüber, Eberhard (2010). *Diskrimineringslagen. En kommentar*, s. 82.

⁵⁶ Fransson, Susanne, Stüber, Eberhard (2010). *Diskrimineringslagen. En kommentar*, s. 85.

⁵⁷ Mål C-170/84, *Bilka-Kaufhaus*.

i kollektivavtal eller anställningsvillkor som missgynnar deltidsanställda, omfattas av förbudet mot könsdiskriminering i artikel 119. Domstolen konkluderar att om verksamhetens lönepolitik kan förklaras med objektiva skäl är den inte i strid med artikeln.⁵⁸

En ”osaklig” löneskillnad definieras som en skillnad i lön, som enbart beror på faktorn kön, det vill säga att en osaklig skillnad i lön förekommer mellan könen om skillnaden kvarstår när man har tagit hänsyn till alla systematiska skillnader i egenskaper mellan kön. Det är därför svårt att fastställa om löneskillnader mellan kvinnor och män beror på relevanta skillnader i egenskaper eller på diskriminering. Att tillämpa olika lönevillkor för kvinnor och män som utför lika eller likvärdigt arbete är ett otillåtet missgynnande.⁵⁹

2.1.1 Proportionalitetsprincipen

Lissabonfördragen innehåller i artikel 5 punkt 4 (f.d. artikel 5 EG) en allmän rättsprincip - *proportionalitetsprincipen* – som rör förhållandet mellan EU-rätten och nationell rätt. Utgångspunkten är att unionens åtgärder till innehåll och form inte ska gå utöver vad som är nödvändigt för att nå målen i fördragen⁶⁰ och genom denna princip värnas den enskildes rätt att inte utsättas för betungande och onödiga förpliktelser. Proportionalitetsprincipen används vid fall av indirekt diskriminering och vid prövning av tillämpning av undantagsregler från likabehandlingsprincipen.⁶¹

Proportionalitetsprincipen består av prövning av tre förutsättningar: *berättigat syfte*, *nödvändighet* och *lämplighet*.⁶² EU-domstolens principer för proportionalitetsbedömningen har kommit att ligga till grund för arbetsgivarens motbevisning vid en tvist om indirekt diskriminering. EU-domstolen uttrycker dessutom att de skäl som arbetsgivaren anger för att motbevisa att det förkommer indirekt diskriminering måste ha samband med ett *reellt verksamhetsbehov*. I *Enderby*-målet används proportionalitetsprincipen även för att utveckla de krav

⁵⁸ Mål 170/84, *Bilka-Kaufhaus*-målet, p. 29-30.

⁵⁹ Medlingsinstitutet (2013). *Vad säger den officiella lönestatistiken om löneskillnaden mellan kvinnor och män 2012?* s. 13.

⁶⁰ Nyström, Birgitta (2011). *EU och arbetsrätten*, s. 46.

⁶¹ Fransson, Susanne, Stüber, Eberhard (2010). *Diskrimineringslagen. En kommentar*, s. 86.

⁶² Fransson, Susanne, Stüber, Eberhard (2010). *Diskrimineringslagen. En kommentar*, s. 86.

som ställs på arbetsgivaren som menar att lönesättningen är marknadsrelaterad och inte könsdiskriminerande.⁶³

Om en intressekonflikt uppstår kan EU-domstolen pröva fall utifrån vilket intresse som väger tyngst. I de mål där frågan handlar om direkt lönediskriminering används inte proportionalitetsprincipen, men däremot använder sig EU-domstolen sig av en mer specificerad proportionalitetsprincip i mål angående indirekt lönediskriminering. Det finns en tendens i dessa mål att arbetsgivarens rättssäkerhet sätts i förgrunden, samtidigt som det ställs krav om *saklighet* och det är denna saklighet som skall bedömas genom att ställa skälen i relation till arbetsgivarens verksamhet. I *Bilka-Kaufhaus*-målet fastslogs proportionalitetsprincipens närmare innehåll i mål gällande lönediskriminering och denna princip har därefter fastställts i recastdirektivet artikel 2.1 b (f.d. bevisbördedirektiv 97/80/EG artikel 2.2).⁶⁴ De flesta mål i EU-domstolen om indirekt diskriminering relaterade till lön handlar till övervägande del om kvinnor som missgynnas på grund av deltidsarbete.⁶⁵

Den nationella domstolen ställde i *Bilka-Kaufhaus*-målet frågan om de av arbetsgivaren angivna skälen för särbehandling av deltidsanställda skulle kunna vara ett objektiva grundat ekonomiskt skäl.⁶⁶ De skäl som angavs av arbetsgivaren som motbevisning i målet är nu känt som Bilka-testet. Syftet med testet är att kunna avgöra om det bakom normen finns objektiva ekonomiska skäl som inte är relaterad till kön. Domstolen fastslog att i enlighet med artikel 119 kan ett varuhusföretag till stöd för att de tillämpar en lönepolitik, som medför att deltidsanställda, oavsett könstillhörighet, utestängs från företagets pensionssystem. De kan åberopa att företaget eftersträvar att anställa så få deltidsanställda som möjligt. Detta gäller under förutsättning att tillvägagångssättet som valts för att uppnå detta mål är föranledd mot ett verkligt behov, är ägnade att uppnå det mål som företaget eftersträvade och nödvändigt för att uppnå syftet. Arbetsgivaren anförde att man hade utestängt de anställda från den företagsbaserade pensionsordningen i syftet att göra deltidsanställningar

⁶³ Mål C-127/92 *Enderby*, I-5535, se p. 26-29.

⁶⁴ Fransson, Susanne (2000). *Lönediskriminering. En arbetsrättslig studie av könsdiskriminerande löneskillnader och konflikten mellan kollektivavtal och lag*. Uppsala: Lustus Förlag, s. 259.

⁶⁵ Fransson, Susanne, Stüber, Eberhard (2010). *Diskrimineringslagen. En kommentar*, s. 194.

⁶⁶ Mål 170/84 *Bilka-Kaufhaus*, p.32.

mindre attraktiva, därför att det var svårt att få deltidsanställda att arbeta eftermiddagar och i helger.⁶⁷ En avvägning skulle därmed göras av EU-domstolen mellan å ena sidan kvinnors intresse av att inte bli särbehandlade på grund av att de avviker från heltidsnormen och å andra sidan arbetsgivarens företagsekonomiska intressen.

I *Enderby*-målet utvecklade EU-domstolen proportionalitetsprincipen och arbetsgivaren skall nu styrka att löneskillnaden står i proportion till de objektiva omständigheterna. EU-domstolen slog fast att denna prövning skall göras av den nationella domstolen och utifrån en princip där det klart och tydligt framgår att syftet är att skydda arbetsgivarens rättssäkerhet. EU-domstolen konkluderar att det förhållandet att en arbetsgivare höjer löner för att få sökanden till en tjänst kan vara ett objektivt grundat skäl och arbetsgivaren måste utifrån proportionalitetsprincipen bevisa marknadens påverkan på beslutet om lönesättning. Om beslutet är adekvat och nödvändigt och om marknaden kan förklara hela eller delar av löneskillnaden avgörs av den nationella domstolen.⁶⁸

2.2 Processuella frågor i nationell och internationell domstol

Med bakgrund av diskussioner och förslag från regeringen⁶⁹ om Arbetsdomstolens opartiskhet i diskrimineringsmål,⁷⁰ har Domstolen sedan 1 januari 2009 en annan sammansättning vid diskrimineringsstvister jämfört med övriga arbetsrättsliga tvister. Regeringen anser tillsammans med Diskrimineringskommittén att det är viktigt att intresseledamöter ingår i domstolen när det handlar om diskriminering i arbetslivet. Dessa ledamöter har en kunskap och erfarenheter av arbetsmarknaden. Detta kan gälla alla frågor som arbetsmarknadens parter förfogar över via kollektivavtalen, men detta kanske särskilt gäller fall av lönediskriminering, eftersom parterna sluter avtal om

⁶⁷ Mål 170/84 *Bilka-Kaufhaus*, p. 35-37.

⁶⁸ Mål C-127/72 *Enderby*, I-5535. Se p. 26-29.

⁶⁹ Prop. 2008/09:4. *Ändrad sammansättning i Arbetsdomstolen i diskrimineringsstvister*.

⁷⁰ Ämnet behandlades i: Fernvall, Eva, Svenaeus, Lena, Eklund, Ronnie, Bergström, Gunnar, Fransson, Susanne, Borgström, Claes, Hamskär, Ingemar, Eklund, Ronnie, Viklund, Lars, Meijer, Håkan, Olauson, Erland, Ruben, Stefan, Ekbåge, Sune (2001-2002). *Processordningen i diskrimineringsmål m.m.* Ur debatt i Lag & Avtal 2001-2002 och SOU 2006:22 del II, s. 304 ff.

lönerna.⁷¹ Innebörden av ändringen är att antalet av ledamöter från arbetsgivar- respektive arbetstagersidan nu är två istället för tidigare fyra. Istället för att avgöras av sju domstolsledamöter avgörs diskrimineringsmålen numera av fem ledamöter, varav två intresseledamöter.⁷²

Enligt bevisbördareglerna vilar det på en arbetsgivare eller på den svarande offentliga myndigheten att bevisa att det inte finns orsakssammanhang mellan en löneskillnad och diskrimineringsgrunden kön. Eftersom bevisbördan är särskilt påverkad av om målet behandlas som ett mål om direkt eller indirekt diskriminering kommer dock domstolen först försöka klargöra innehållet av dessa två begrepp. I fall av indirekt diskriminering är själva utgångspunkten för att arbetsgivaren skall vara motbevisningsskyldig att domstolen kan påvisa att det finns ett samband med kön. Detta är för att könssambandet är indirekt konstaterat som det också ställs krav på att arbetsgivaren skall visa att skillnaderna är nödvändiga.⁷³

I den tidigare nämnda ILO-konventionen nr. 100 ger texterna i sig inte mycket vägledning kring diskriminationsbegreppets innehåll, men det kan tolkas att kravet på likalön inte är avhängigt av att löneskillnaden kan hänföras till arbetsgivaren som ett resultat av dennes avsiktliga eller oavsiktliga könsdiskriminerande handlingar eller utelämnanden. Däremot finns ingen hänvisning till begreppet indirekt diskriminering, men ett förbud mot indirekt diskriminering har nämnts i likabehandlingsprincipen i likabehandlingsdirektivet.⁷⁴

Bevisbörderegeln i fall av direkt diskriminering finns i DiskrL 6:3 och bevisningen består av att visa på omständigheterna. Rättsfakta om rekvisitens missgynnade och jämförbara situation ska kunna styrkas fullt ut. Om så görs antas det att det finns ett samband med diskrimineringsgrunden och bevisbördan går över på motparten. Bevisbördan ska ses som en presumtionsregel⁷⁵ och svaranden ska kunna styrka att det finns andra sakliga skäl än just diskrimineringsgrunden

⁷¹ Prop. 2008/09:4, s. 9.

⁷² Fransson, Susanne, Stüber, Eberhard (2010). *Diskrimineringslagen. En kommentar*, s. 525.

⁷³ Glavå, Mats (2011). *Arbetsrätt*, s. 644.

⁷⁴ Direktiv 76/207/EEG, f.d. 2002/73/EG artikel 1:2, numera inskriven i Recastdirektivet 2006/54/EG.

⁷⁵ NJA 2006, s. 170 och prop. 2007/08:95, s. 561.

och därmed bryta diskrimineringsgrunden.⁷⁶ Det får avgöras från fall till fall vilka de presumerande omständigheterna är.⁷⁷

När det gäller EU-domstolens avgörande i förhållande till ämnet lönediskriminering hänvisas i specialmotiveringen till 2008 års diskrimineringslag särskilt till *Danfoss-*, *Enderby-* och *Brunnhofer-*målen. Domstolen tolkade likalönedirektivet på så sätt, att om ett företag tillämpar ett lönesystem som helt saknar transparens, har arbetsgivaren bevisbördan för att hans lönepolitik inte är diskriminerande. *Danfoss*-målet visar att kvinnliga arbetstagarnas genomsnittslön i förhållande till ett relativt stort antal arbetstagare är lägre än de manliga arbetstagarnas genomsnittslön. Svaranden fick, för att visa att hans lönepolitik inte systematisk missgynnade kvinnliga arbetstagare, ange hur han hade tillämpat kriterierna för lönetillägg. Arbetsgivaren var tvungen att göra lönesystemet tillgängligt för insyn.⁷⁸ EU-domstolens uttalanden i *Danfoss*-målet liknar en presumption om sambandet med kön; en kvinnlig arbetstagare visar att de kvinnliga arbetstagares genomsnittslön i förhållandet till ett relativt stort antal arbetstagare är lägre än de manliga arbetstagares genomsnittslöner.⁷⁹

I *Brunnhofer*-målet gjorde EU-domstolen ett särskilt uttalande som gällde arbetsgivarens motbevisning. Arbetsgivaren hänvisade till kriterier för individuell bedömning av arbetstagares prestation som en objektiv förklaring till en viss löneskillnad. Domstolen konstaterade att en vid anställningstillfället fastanställd skillnad i lön, avsågs arbete vilket ersatts med timlön, mellan arbetstagare av olika kön för lika eller likvärdigt arbete *inte* kan motiveras. Av hänsyn till omständigheter som inte blir kända förrän efter det att de berörda arbetstagarna har påbörjat sin anställning och som endast kan bedömas under anställningens gång, såsom de berörda arbetstagarnas olika individuella prestationsförmåga eller kvalité på den ena arbetstagarens arbetsresultat jämfört med hans eller hennes kollega.”⁸⁰

⁷⁶ Göransson, Håkan Gabinus m.fl. (2011). *Diskrimineringslagen*, s. 49.

⁷⁷ NJA 2006, s. 170.

⁷⁸ C-109/88, *Danfoss*-målet, p. 15.

⁷⁹ Fransson, Susanne (2000). *Lönediskriminering. En arbetsrättslig studie av könsdiskriminerande löneskillnader och konflikten mellan kollektivavtal och lag*, s. 261.

⁸⁰ Mål C-381/99, *Brunnhofer*, p. 80.

3. Lönediskriminering

3.1 Lika eller likvärdigt arbete och jämförbar situation

Begreppet likvärdigt eller likartat arbete har varit föremål för prövning vid sex tillfällen i Arbetsdomstolen⁸¹ och i Socionom-målet var det ostridigt att de socialkonsulenter som jämförelsen gällde utförde likvärdigt arbete. Frågan var om staten gjort sig skyldig till otillåten könsdiskriminering. Vid en länsstyrelse anställs två manliga socialkonsulenter som fick högre löner än tio redan anställda kvinnliga socialkonsulenter fick. Staten gjorde i målet bland annat gällande att löneskillnaderna vare sig direkt eller indirekt hade samband med arbetstagarnas könstillhörighet. Till stöd för denna inställning hade staten anfört att Länsstyrelsens önskan att införa ett nytt arbets sätt bland socialkonsulenter var avgörande för valet att anställa de båda männen, som hade färsk erfarenhet från den kommunala socialtjänsten. Marknadsskäl hade påverkat lönesättningen av de båda männen; löneläget var högre i kommunerna än hos länsstyrelsen. De båda männen anställdes mellan två lönerevisionstillfällen och deras löner sattes med hänsyn till att de inte skulle få någon löneförhöjning vid den kommande lönerevisionen. Enligt Arbetsdomstolens mening hade det inte framkommit något som tydde på annat än att de värderingar som gjordes vid lönerevisionen var sakliga och objektiva.

Frågan om möjligheten att jämföra helt två helt olika tjänster behandlades i Barnmorske-målen I och II.⁸² Otillåten lönediskriminering var frågan i Barnmorske-målen II. Två barnmorskor som är anställda hos ett landsting hade lägre lön än en manlig klinikingenjör hos landstinget. De tre arbetstagarnas löner var bestämda i kollektivavtal, som träffats mellan landstinget och arbetstagarnas skilda lokala fackliga organisationer mot bakgrund av vad som bestämts i en överenskommelse mellan centrala organisationer på landstingssektorn av arbetsmarknaden. Arbetsdomstolen fann efter en jämförelse mellan kraven i de

⁸¹ AD 1995:158 (Kumla kommun), AD 1996:41 (Örebro läns landsting, Barnmorska-målet I), AD 1996:79 (Karlskoga kommun), AD 2001:13 (Örebro läns landsting, Barnmorska-målet II), AD 2001:512 (Länsstyrelsen i Skåne län) och AD 2001:76 (Stockholms läns landsting, Danderyd-målet).

⁸² AD 1986:41 och AD 2001:13.

olika arbetena att de tre arbetstagarna hade utfört arbete som borde betraktas som likvärdigt. Arbetsdomstolen fann vidare med hänvisning till ålderskillnaderna mellan klinikingenjören och de båda barnmorskorna, till arbetsmarknadssituationen och till kollektivavtalsbakgrunden att landstinget hade visat att löneskillnaderna inte hade samband med arbetstagarnas könstillhörighet. Talan om ekonomiskt och allmänt skadestånd avslogs.

Den jämförbara situationen i en tvist om lönediskriminering handlar om lika eller likvärdigt arbete och EU-domstolen har fastställt vissa principer om begreppet lika arbete. I *Brunnhofers*-målet var en kvinna anställd i en bank och hon hade en manlig kollega som var placerad i samma lönekategori. De fick samma grundlön, men han fick högre tillägg och kvinnan krävde likalön. EU-domstolen påminde om att en inplacering i samma tjänstekategori enligt kollektivavtal enbart bör betraktas som en indikation på att två tjänster kan vara lika eller likvärdiga. Frågan om jämförbar situation blev avgörande för om bevisbördan går över på arbetsgivaren.⁸³

Enligt EG-fördraget ska varje medlemsstat säkerställa att principen om lika lön för kvinnor och män för lika eller likvärdigt arbete tillämpas. Enligt likalönedirektivet⁸⁴ ska all lönediskriminering på grund av kön för lika eller likvärdigt arbete avskaffas och arbetsgivaren ska tillämpa löne- eller andra anställningsvillkor för arbeten som är att betrakta som lika eller likvärdiga. Även likabehandlingsdirektivet⁸⁵ förbjuder all lönediskriminering på grund av kön. Likalönedirektivet⁸⁶ innehåller en mer precis definition av diskriminering. I artikel 1 anges att likalöneprincipen innebär att för lika eller likvärdigt arbete ska tilläggas samma värde och att diskriminering på grund av kön förbjuden. Av texten kan utläsas att det dels finns ett krav om att det arbete de två könen utför kan tilläggas samma värde och dels finns ett krav på orsakssammanhang mellan löneskillnaden och könsskillnaden.⁸⁷

⁸³ Mål C-381/99, *Brunnhofers*-målet, p. 55.

⁸⁴ Direktiv 75/117/EEG, numera inskriven i Recastdirektivet 2006/54/EG.

⁸⁵ Direktiv 76/207/EEG, ändrat genom direktiv 2002/73/EG.

⁸⁶ Direktiv 75/117/EEG.

⁸⁷ Bjørst, Byrial R. (2005). *Ligeløn for job af samme værdi*, s. 331.

Hur pass olika kan två arbeten vara för att de fortfarande ska kunna betecknas som lika eller likvärdiga? När man skall bedöma om två arbeten är lika är det essentiellt att arbetsuppgifterna är jämförbara och om det inte är fråga om samma arbete måste jämförelsen visa åtminstone några skillnader. Prövningen av lika eller likvärdigt arbete måste utgå från en bedömning av om skillnaderna är sådana att de kan förväntas ha någon betydelse för lönesättningen. Bedömningen bör grundas på hur stor skillnaderna är mellan arbetsuppgifterna och om de är av sådant slag att de bör beaktas när lönen skall bestämmas.⁸⁸

EU-domstolen utvecklade räckvidden av begreppet lika arbete i målet *Wiener Gebietskrankenkasse* till att vara mera resultatinkriktat än domstolens tidigare praxis där man jämförde *arbetsprestationernas art*. Framför allt lägger domstolen nu större vikt vid den *utbildning* arbetstagarna har. I målet ställs frågan: Ska lika arbete tolkas vara detsamma som identisk verksamhet? I målet görs en jämförelse mellan psykoterapeuter med olika typer av utbildning och det som jämförs i domen är inte enbart det arbete som utförs, utan också de arbetsuppgifter som terapeuterna *kan* utföra för arbetsgivarens räkning. Domstolen konkluderar därför att om terapeuterna har olika utbildning är tjänsterna inte jämförbara och Domstolen fäster således avgörande vikt vid yrkeskompetens och kvalifikationer. Yrkesutbildning blir ett sakligt skäl för arbetsgivaren att betala olika löner och samtidigt ett huvudargument till varför två tjänster inte kan anses vara lika.⁸⁹

Det finns olika metoder för att visa om tjänsterna är lika eller likvärdiga; den ena utgår från en objektiv värdering av tjänstens innehåll och de krav som ställs på den som utför det, och den andra utgår mer från ett arbetsgivarperspektiv och handlar om kostnaderna och resultatet av arbetet i ekonomiska marknadstermer. I *Royal Copenhagen*-målet fastslog Domstolen att det i det här fallet var den nationella domstolens uppgift att avgöra om tjänsterna var att anse som likvärdiga. För att kunna avgöra om arbetstagarna befinner sig i en jämförbar situation skall bedömningen göras utifrån kriterierna *arbetes art*, *utbildningskrav* och *arbetsvillkor*.⁹⁰ Tillsammans med *Danfoss*-målet är *Royal-Copenhagen*-målet det mest intressanta mål med teman likalön som har förts i Danmark. I målet

⁸⁸ Prop.1999/2000:143. *Ändringar i jämställdhetslagen m.m.*, s. 68.

⁸⁹ Mål C-309/97, *Wiener Gebietskrankenkasse*, p. 19.

⁹⁰ Mål C-400/93 *Specialarbejderforbundet i Danmark mot Dansk Industri, for Royal Copenhagen A/S, REG* 1995, p. 33.

jämfördes en grupp av kvinnligt porslinsmålare sig med två grupper av manliga arbetstagare som fast att de hade samma kollektivavtal fick bättre lön än de kvinnliga arbetstagarna. Juridisk sett handlade fallet om en jämförelse av olikartade arbeten och olikartade typiskt kvinnliga och typiskt manliga kompetenser. De kvinnliga porslinsmålarna lyckades inte bevisa att de skulle ha samma lön som de manliga arbetstagarna.⁹¹ I *Danfoss*-målet hade Danfoss koncernen indelt arbetstagarna i ett omfattande lönesystem, men facket hade konstaterad löneskillnad mellan kvinnor och män inom de enskilda grupperna. Det fastställs i domen att arbetsgivaren måste föra bevis för att dennes lönepolitik inte ställer kvinnliga arbetstagare sämre än manliga.⁹²

I *Enderby*-målet presumerade Domstolen att tjänsterna var likvärdiga och svarade på frågor som den nationella Domstolen ställde utifrån denna presumtion. *Enderby* var logoped och hävde att könsdiskriminering förelåg, eftersom arbetsgivaren betalade logopederna (nästan alla kvinnor) lägre lön än de som gällde för de manligt dominerade yrkesgrupperna på samma nivå. Domstolen kom fram till att arbetsgivaren skulle föra fullt bevis för att hela löneskillnaden var grundad på objektiva skäl.⁹³

I *Barnmorske*-målet II kom Arbetsdomstolen fram till att barnmorskornas och klinikingenjörens befattningar var likvärdiga. I motiven konstaterades att personer som fullgör arbetsuppgifter som är att betrakta som lika eller framgår det att ”när ett arbetsvärderingssystem används för att bestämma lön, skall detta vara baserat på samma kriterier för kvinnor och män och vara utformat så att det utesluter könsdiskriminering”. Detta innebär att arbetsvärderingssystemet bör anpassas till förhållanden i olika företag och att det kan vara skillnader i vad och hur man värderar. I kommunala verksamheter kan en faktor som ansvar för människoliv vara viktig, medan samma faktor kanske inte är relevant inom verkstadssektorn. Begreppet likvärdigt arbete ställer dock inte krav på en systematisk arbetsvärdering.⁹⁴

⁹¹ Bjørst, Byrial R. (2005). *Ligeløn for job af samme værdi*, s. 388-391.

⁹² Mål 109/88, Danfoss, p 15.

⁹³ Mål C-127/92, p. 18-19.

⁹⁴ Fransson, Susanne, Stüber, Eberhard (2010). *Diskrimineringslagen. En kommentar*, s. 199.

Däremot fordras "... strukturerad genomgång av arbetena där det väsentliga är att alla viktigare krav i arbetet blir belysta och att bedömningen av arbetenas svårighetsgrad sker på ett konsekvent sätt utan hänsyn till vem som utför arbetet."⁹⁵ I Barmorska-målet I ville Arbetsdomstolen inte utesluta att det var möjligt att med hjälp av systematisk arbetsvärderingar visa att skilda arbeten kan vara likvärdiga.

3.2 Begreppet lön

Med uttrycket lika lön för kvinnor och män för arbete av lika värde avses i ILO-konvention 100 artikel 1 lönesatser som fastställs utan åtskillnader på grund av arbetstagarens kön (artikel 1).⁹⁶

Begreppet lön har enligt domstolens praxis en förhållandevis vid definition⁹⁷ och omfattar alla förmåner i form av kontanter eller naturaförmåner, aktuella eller framtida, som arbetstagaren direkt eller indirekt får från arbetsgivaren och som grundar sig på ett anställningsförhållande. Begreppet lön har därmed en anknytning till relationen eller utbytet av prestationer mellan arbetsgivare och arbetstagare och kan även aktualiseras även om anställningsförhållandet har upphört.⁹⁸ Reglering av löner och andra ekonomiska anställningsvillkor finns i lagstiftning, kollektivavtal, individuella avtal och ensidig arbetsgivarreglering.⁹⁹

Eftersom det finns olika löneformer¹⁰⁰ måste det vid en jämförelse mellan olika arbetstagare, förutom att olika lönedelar jämförs med varandra, sker en omräkning till en gemensam måttstock. I *Royal Copenhagen-målet* gällde det en jämförelse av ett kvinnodominerat arbetstagarkollektiv med ett mansdominerat arbetstagarkollektiv. När dessa gruppers löner jämfördes var det på baserat på en uträknad genomsnittslön.¹⁰¹

I förklaringen till recastdirektivet (p.10) står det att EU-domstolen har slagit fast att under vissa förhållanden ska principen om lika lön inte bara gälla när kvinnor

⁹⁵ Prop. 1999/2000:143, s. 69.

⁹⁶ SOU 2006:022. *En sammanhållen diskrimineringslagstiftning, del 1*. Norstedts Juridik, s. 153.

⁹⁷ Fransson, Susanne, Stüber, Eberhard (2010). *Diskrimineringslagen. En kommentar*, s. 188-190.

⁹⁸ Nyström, Birgitta (2011). *EU och arbetsrätten*, s. 177.

⁹⁹ Glavå, Mats (2011). *Arbetsrätt*, s. 609.

¹⁰⁰ Exempelvis månadslön, timlön, ackordslön, provisionslön, permitteringslön eller uppsägningslön.

¹⁰¹ Mål C-400/93 *Royal Copenhagen*, I-1275, p. 2.

och män har samma arbetsgivare, utan det är även en förutsättning för att en kärande kan kräva skadestånd från en arbetsgivare, att en lönejämförelse kan föras tillbaka till samma källa.¹⁰²

3.2.1 Löneskillnader

Som ett resultat av löneskillnadsutredningen¹⁰³ skapades regler om kartläggningen av kvinnors och mäns löner. I prop. 1993/94:147 konkretiserades utredningens förslag om att införa bestämmelser om årliga lönekartläggningar för arbetsgivare och detta med bakgrund i EU-kommissionens vägledningar¹⁰⁴ om likalön.

I Medlingsinstitutets rapport om löneskillnader mellan kvinnor och män¹⁰⁵ och i tabell 1.1 framgår det i lönestrukturstatistiken att kvinnor i genomsnitt hade 86,1 procent av männens lön i 2012, det vill säga att löneskillnaden mellan kvinnor och män var 13,9 procent. Variationen mellan de olika sektorerna är stor och störst var löneskillnaden i landstingen (25 procent) och minst inom kommunerna (6,2 procent).

Tabell 1.1 Genomsnittslöner i procent jämförelse mellan kvinnors och av mäns lön 2012¹⁰⁶

	Kvinnor	Män	Totalt	Kvinnors lön i procent av mäns lön	Kvinnors lön i procent av mäns lön efter standardvägning
Samtliga sektorer	27 600	32 100	29 800	86,1	93,9
Privat sektor	28 300	32 200	30 700	87,8	92,6
Arbetare	23 500	25 900	25 100	90,9	96,3
Tjänstemän	31 500	39 300	35 800	80,1	90,4
Offentlig sektor	26 900	31 300	28 000	85,9	96,9
Kommuner	25 200	26 900	25 500	93,8	99,3
Landsting	29 900	39 800	31 900	75,0	95,4
Staten	31 000	34 000	32 500	91,1	94,7

¹⁰² Mål C-320/00, *Lawrence*.

¹⁰³ SOU 1993:7 och 1993:8. *Löneskillnader och lönediskriminering: Om kvinnor och män på arbetsmarknaden*. Första upplaga. Allmänna förlaget.

¹⁰⁴ Europeiska kommissionen (1996). *Vägledning för tillämpning av lika lön för lika arbete för kvinnor och män i arbetslivet*. Dokument KOM (94) 6.

¹⁰⁵ Medlingsinstitutet (2013). *Vad säger den officiella lönestatistiken om löneskillnaden mellan kvinnor och män 2012?* s. 15.

¹⁰⁶ Källa: Medlingsinstitutet och SCB, Medlingsinstitutet (2013). *Vad säger den officiella lönestatistiken om löneskillnaden mellan kvinnor och män 2012?* s. 15.

För att få en realistisk bild av relationen mellan kvinnors och mäns lön har Medlingsinstitutet analyserat hur den ovägda löneskillnaden (13,9 procent) förändrats när man tagit hänsyn till hur kvinnor och män fördelats med olika faktorer som påverkat lönen. Den reella löneskillnaden blev herefter 6,1 procent.¹⁰⁷

I tabell 1.2 visas den övervägande löneskillnaden mellan kvinnor och män under perioden 2005 till 2012. Som det framgår av tabellen minskade den ovägda löneskillnaden mellan kvinnor och män med 0,2 procent i perioden 2011 och 2012. Mellan 2005 och 2012 är den genomsnittliga förändringen 2,4 procentenheter.

Tabell 1.2 Kvinnors lön i procent av mäns lön (ovägd) 2005-2012¹⁰⁸

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	Skillnad 2005- 2012 ¹⁰
Samtliga sektorer	83,7	84,2	83,7	84,2	85,2	85,7	85,9	86,1	2,4
Privat sektor	85,3	85,9	86,0	85,9	86,6	87,2	87,2	87,8	2,5
Arbetare	88,3	88,8	89,7	89,1	90,0	90,0	90,1	90,9	2,6
Tjänstemän	77,3	78,1	77,9	78,1	79,2	79,2	79,4	80,1	2,8
Offentlig sektor	83,4	83,7	83,0	84,1	84,9	85,4	85,9	85,9	2,5
Kommuner	91,6	91,6	91,0	92,3	93,4	93,9	93,9	93,8	2,2
Landsting	71,4	72,0	72,4	72,7	73,1	73,5	74,0	75,0	3,6
Staten	85,7	87,2	87,3	87,6	88,7	89,3	90,6	91,1	5,4

Storleken på den beräknade löneskillnaden beror på vilka faktorer som inkluderas. Faktorer som tjänstens svårighetsgrad, eller arbetstagarens sociala färdigheter är inte inkluderat i Medlingsinstitutets rapport. Faktorer som man vet har betydelse för löneskillnader är att kvinnor generellt har högre utbildning än män, könen arbetar inom olika yrken och att kvinnorna är äldre, samt att det är vanligare att kvinnor arbetar deltid.¹⁰⁹

Tabell 1.3 visar löneskillnaden i perioden 2005-2012 efter standardavvägning, när man har korrigerat för skillnader i yrke, sektor, utbildning, ålder och om personen arbetar deltid. Löneskillnaden efter standardavvägningen har minskat mellan 2005-2012; störst inom den privata sektorn, där den oförklarade löneskillnaden

¹⁰⁷ Medlingsinstitutet (2013). *Vad säger den officiella lönestatistiken om löneskillnaden mellan kvinnor och män 2012?* s. 8.

¹⁰⁸ Källa: Medlingsinstitutet och SCB, Medlingsinstitutet (2013). *Vad säger den officiella lönestatistiken om löneskillnaden mellan kvinnor och män 2012?* s. 16.

¹⁰⁹ Medlingsinstitutet (2013). *Vad säger den officiella lönestatistiken om löneskillnaden mellan kvinnor och män 2012?* s. 12.

minskat med 1,9 procent och minst i kommunerna, där minskningen är 0,2 procent.

Tabell 1.3 Kvinnors lön i procent av mäns lön efter standardavvägning 2005-2012

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	Skillnad 2005-2012 ¹¹
Samtliga sektorer	93,2	93,4	93,5	93,4	94,0	94,1	94,1	93,9	0,7
Privat sektor	91,7	91,9	92,2	92,1	92,7	92,7	92,8	92,6	0,9
Arbetare	94,4	94,9	94,8	95,4	95,5	96,0	96,2	96,3	1,9
Tjänstemän	90,2	90,3	90,5	90,0	90,9	90,7	90,8	90,4	0,2
Offentlig sektor	96,5	96,6	96,6	96,6	97,0	97,1	97,0	96,9	0,4
Kommuner	99,1	99,0	98,8	99,2	99,4	99,6	99,4	99,3	0,2
Landsting	94,7	94,8	95,2	94,6	95,3	95,2	95,4	95,4	0,7
Staten	92,9	93,5	93,7	93,7	93,8	94,2	94,4	94,7	1,8

3.2.2 Lön i Danmark

Från och med 2007 har företag av en viss storlek varje år varit *tvungna* att göra en könsbaserad lönestatistik i Danmark. Om företagen vill *kan* de förbereda en rapport om hur företaget arbetar med lika lön istället. SFI:s utvärdering visar att endast en tredjedel av de berörda företagen har gjort könsbaserad lönestatistik.¹¹⁰ I ligelönsloven står det att:

” § 5 a stk. 1. Hvis der rejses krav herom, skal en arbejdsgiver med 10 ansatte eller mere udarbejde en lønstatistik for hele virksomheden opdelt på køn ...”

”§ 5 a stk. 2. Krav om udarbejdelse af lønstatistik efter stk. 1 kan rejses af en medarbejder på virksomheden, en lønmodtagerrepræsentant, et fagforbund med en eller flere medlemmer på den pågældende virksomhed eller af Ligestillingsnævnet.”¹¹¹

Det nationella forskningscentret för välfärd (SIF) i Danmark har studerat utvecklingen av löneskillnader mellan kvinnor och män i Danmark mellan 2007 och 2011. Rapportens huvudkonklusioner är att:

- Bruttolöneskillnaden på den danska arbetsmarknaden har blivit mindre sedan 1997, men ligger på nivå med löneskillnaderna i Sverige och EU som helhet.
- 2011 är den genomsnittliga löneskillnaden mellan män och kvinnor mellan 13 och 17 procent.
- När man beaktar att män och kvinnor har olika utbildning, har olika tjänster och ofta väljer att arbeta inom olika sektorer, är den oförklarliga löneskillnaden på mellan 4 och 7 procent, vilket är samma som i 2006.¹¹²

¹¹⁰ www.beskæftigelsesministeriet.dk

¹¹¹ Lov nr. 445 af 7. Juni 2001. Dansk ligelønslov.

3.3 Krav på arbetsgivarens saklighet i lönebildning

Redan 1997 träffades Industriavtalet¹¹³ mellan flera arbetsgivareorganisationer inom SAF och fackliga organisationer inom LO. Därefter lade regeringen i december 1999 fram en proposition¹¹⁴ kring lönebildning och lagändringarna som bland annat innefattade skapandet av Medlingsinstitutet trädde i kraft 2000.¹¹⁵ Lönebildningen hade tidigare inte fungerat på ett tillfredsställande sätt, vilket gjorde att man såg vilka de ekonomiska och vilka konkurrensproblem Sverige dragits med. Det poängteras dock i motiven att de nya förslagen inte innebär några förändringar vad avser den grundläggande principen om arbetsmarknadens parter som suveränt har ansvaret för lönebildning.¹¹⁶ I motiven lyfts ytterligare fram att från att tidigare ha handlat om att fördela produktionsresultatet mellan arbete och kapital ska det i större utsträckning handla om hur fördelningen skall ske mellan olika löntagargrupper.¹¹⁷

Ett ramavtal om löner m.m. för arbetstagare inom det statliga avtalsområdet utgör ett yttre ramverk för varje myndighets lönebildning. I de centrala ramavtalen om löner är arbetsgivarna och de fackliga organisationerna¹¹⁸ överens om att lönebildning och lönesättning ska vara individuellt bestämd, bidra till ändamålsenlig lönedifferentiering och utgå från sakliga grunder.¹¹⁹ Lön och övriga anställningsvillkor får stor betydelse i tider där det råder stor konkurrens på kvalificerad arbetskraft och en individuell anpassning av anställningsvillkoren

¹¹² Larsen, Mona, Houlberg, Helle Sophie Bøje (2013). *Lønforskelle mellem mænd og kvinder 2007-2011*. Det Nationale Forskningscenter for Velfærd (SIF). 13:24.

¹¹³ "Samarbetsavtal om industriell utveckling och lönebildning".

¹¹⁴ Prop. 1999/2000:32. *Lönebildning för full sysselsättning*.

¹¹⁵ Glavå, Mats (2011). *Arbetsrätt*, s. 45.

¹¹⁶ Prop. 1999/2000:32, s. 16-17.

¹¹⁷ Prop. 1999/2000:32, s. 19.

¹¹⁸ Ramavtalet tecknas mellan Arbetsgivarverket och de tre centrala fackliga organisationerna på statens område, Saco-S, OFR/S, P, O och SEKO.

¹¹⁹ Arbetsgivarverket (2013). *Ramavtal om löner m.m. för arbetstagare inom det statliga avtalsområdet (RALS 2012-2013) mellan Arbetsgivarverket och OFR:s förbundsområden inom det statliga förhandlingsområdet sammantagna (RALS). Centrala avtal 2013:2, 2012-10-04*. Utgiven av Arbetsgivarverket 2013, s. 8. I 5 § RALS anges det att; "... lönebildning och lönesättning ska medverka till att målen för verksamheten uppnås och att verksamheten bedrivs effektivt och rationellt. En avgörande förutsättning för en effektiv och väl fungerande verksamhet är att arbetsgivaren kan rekrytera, motivera, utveckla och behålla arbetstagare med sådan kompetens som behövs på kort och lång sikt. Lönesättningen är ett instrument för att säkerställa detta och ska stimulera till engagemang och utveckling i arbetet samt uppfattas som rättvis i förhållande till arbetsresultat och arbetsinsatser."

innebär en konkurrensfördel för arbetsgivaren. Sakliga krav på arbetsgivarens lönebildning finns i RALS 2012-2013.¹²⁰

Utformningen av löner och andra anställningsvillkor utgör ett kraftfullt verktyg i verksamhetsstyrningen och den individuella lönesättningen bör ses i ett större sammanhang. Lönepolitiken i en verksamhet ska vara *synlig* och varje medarbetare ska veta på vilka grunder lönen sätts och vad han eller hon kan göra för att påverka sin lön optimalt. Lönebildning och lönesättning ska medverka till att målen för verksamheten uppnås och att verksamheten därmed bedrivs rationellt och effektivt. Individuell lönesättning bygger på att det råder ett samband mellan lön, motivation och resultat och med individuell och differentierad lönesättning blir kopplingen mellan mål, resultat och lön tydligare för medarbetaren. Könneutralitet i både utformning och tillämpning är en viktig utgångspunkt i lönebildningen och sakliga löner är ett starkt arbetsgivarintresse.

Lönediskriminering presumeras om de i regeln uppställda rekvisiten fram till presumptionen genombryts.¹²¹ Om käreande i en lönediskrimineringstvist fullgjort sin bevisbörda antas det att det finns ett samband med diskrimineringsgrunden och bevisbördan går över till arbetsgivaren som är svarande enligt bevisbörderegeln DiskrL 6:3 Arbetsgivaren kan då framföra bevis som bryter sambandet med diskrimineringsgrunden och detta benämns som sakliga skäl för lönesättning. Frågan om sakliga skäl och individrelaterade faktorer vid lönesättning har prövats vid flera tillfällen i arbetsdomstolen.¹²²

När det gäller den konkreta motbevisningen skiljer man mellan interna och externa faktorer som arbetsgivaren kan använda sig av. Till de interna klassificeras sådant som svarade mot begreppet *sakliga förutsättningar* i den gamla presumptionsregeln. Det kan exempelvis röra sig om faktorer *ålder*, *anställningstid*, *individuell kompetens* och *prestationsförmåga*, faktorer som ofta ligger till grund för *meritvärdering*. *Marknadssituationen* är det enda

¹²⁰RALS (2013), s. 8. "En arbetstagares lön ska bestämmas utifrån sakliga grunder såsom **ansvar**, **arbetsuppgifternas svårighetsgrad** och **övriga krav** som är förenade med arbetsuppgifterna, samt arbetstagarens **skicklighet** och **resultat** i förhållande till verksamhetsmålen. Därför ska lönen vara **individuell** och **differentierad**, om inte arbetsgivaren och den lokala arbetstagarorganisationen funnit skäl att överenskomma om annat för vissa grupper. En väl utvecklad lönesättning som utgår från sakliga grunder är betydelsefull för en ändamålsenlig differentiering av lönerna."

¹²¹ Fransson, Susanne (2000). *Lönediskriminering. En arbetsrättslig studie av könsdiskriminerande löneskillnader och konflikten mellan kollektivavtal och lag*, s. 307.

¹²² Fransson, Susanne, Stüber, Eberhard (2010). *Diskrimineringslagen. En kommentar*, s. 200.

förekommande exempel på en extern faktor¹²³ och den är samtidigt väldigt omfattande och kan innefatta i princip vad som helst som har med just utbud/efterfrågan att göra.

I Barnmorske-målet II¹²⁴ ansåg Arbetsdomstolen att ålder var ett sakligt skäl när det framgår att ålder är ett särskild lönesättande kriterium som arbetsgivaren tillämpar, och att arbetsgivaren bevisar att lönestrukturen kan visa att en äldre arbetstagare har högre lön än en yngre. Det finns dessutom ett antal domar från EU-domstolen som bland annat utvidgar detta skäl genom att konkludera att anställningstid och erfarenhet följer varandra, och att erfarenhet gör att arbetstagaren blir bättre på att utföra sina arbetsuppgifter. En prövning om en löneskillnad är sakligt motiverad ska ta sin utgångspunkt i de kriterier för lönesättning som finns hos den enskilda arbetsgivaren och generellt kan sägas att ålder som lönesättningsgrund sedan nittioalet har försvunnit inom samtliga avtalsområden på den svenska arbetsmarknaden.¹²⁵

Vision-målet¹²⁶ handlade om lönediskriminering. En man som anställdes som behandlingssekreterare hos ett vårdbolag hade vid anställningen och vid senare genomförd lönerevision fått en högre lön än den sedan tidigare anställd kvinna som också var behandlingssekreterare. Kvinnan var omkring 30 år äldre än mannen. Frågan blev om arbetsgivaren, genom att ge kvinnan en lägre lön, hade diskriminerat henne på grund av kön och ålder eller någon av dessa grunder. Arbetsdomstolens tolkning blev att verksamheten hade en genomtänkt lönepolitik och att de hade genomfört löneprocessen enligt det centrala kollektivavtalet och utvecklat lönekriterier som var anpassade för verksamheten. Dessutom noterade Domstolen att mannen vid nyanställning hade de kvalifikationer som verksamheten sökte och att marknadssituationen dessutom utgjorde saklig grund. Mannens lön var ett resultat av nyanställning och kvinnans lön var ett resultat av de lönerevisioner som hade skett under åren hon varit anställd. Arbetsdomstolen fann sammanfattningsvis att arbetsgivarparterna visat att skillnaden i lön mellan

¹²³ Glavå, Mats (2011). *Arbetsrätt*, s. 645.

¹²⁴ AD 2001 nr 13.

¹²⁵ Fransson, Susanne, Stüber, Eberhard (2010). *Diskrimineringslagen. En kommentar*, s. 201.

¹²⁶ AD 2013 nr 64.

kvinnan och mannen inte har något samband med vare sig ålder eller könstillhörighet.¹²⁷

Prestation och duglighet som sakligt skäl för viss löneskillnad har prövats i Arbetsdomstolen och i målet AD 2001 nr 103 var anledningen till löneskillnaden enligt svarande att käre hade varit långtidssjukskriven och enligt principerna i det centrala kollektivavtalet minskar långvarig frånvaro arbetstagarens rätt till individuella lönepåslag vilket i sin tur medförde en mindre gynnsam löneutveckling. Arbetsdomstolen konkluderade att denna princip kunde användas i detta fall och att fördelningen av löneutrymmet hade tillämpats oberoende av arbetstagarens könstillhörighet.¹²⁸

3.3.1 Kollektivavtalet

Utveckling av regler och metoder för lönesättning har lett till ökad efterfrågan på objektivitet. Övergången från fasta priser på arbetskraft till dagens betydligt mer flexibla lönesystem har lett till att det i kollektivavtalsbestämmelser om löner ställs mycket högre krav på objektivitet och saklighet.

I Barnmorske-målet I var Arbetsdomstolen starkt kritisk till att likalöneregeln kunde användas i situationer vars löningar var fastställda i kollektivavtalet, men detta ändrades år 2000- i Jämställdhetslagen. Arbetsdomstolen konstaterade att det förmodligen varit lagstiftarens avsikt att lönediskrimineringsförbudet skall kunna tillämpas även när det är fråga om löner som fastställts i kollektivavtal och som överensstämmer med lönerna på arbetsmarknaden i stort. Detta torde också krävas för att lagen skall stå i överensstämmelse med artikel 119 (f.d. artikel 141, numera artikel 157 EUF) i Romfördraget och likalönedirektivet.¹²⁹ I förarbeten¹³⁰ till lagen står det att avtal som strider mot god sed på arbetsmarknaden kan förklaras ogiltiga och på grund av detta måste en enskild arbetstagare kunna få rättslig prövning av frågan om det avtal som träffas beträffande hans eller hennes lön är könsdiskriminerande.¹³¹

¹²⁷ AD 2013 nr 64.

¹²⁸ Fransson, Susanne, Stüber, Eberhard (2010). *Diskrimineringslagen. En kommentar*, s. 202.

¹²⁹ Bjørst, Byrial R. (2005). *Ligeløn for job af samme værdi*, s. 126.

¹³⁰ Prop. 1999/2000:143.

¹³¹ Bjørst, Byrial R. (2005). *Ligeløn for job af samme værdi*, s. 128.

I Barnmorske-målet II uttalade Arbetsdomstolen att kollektivavtalsbakgrunden bör tillmätas betydelse när man bedömer frågan om lönesättning, men att den omständigheten kring lönerna har bestämts i kollektivavtalet och inte utan vidare bryter presumtionen.

Utgångspunkten för detta resonemang finns i *Enderby*-målet vart EU-domstolen konstaterade att de två kollektivavtal som låg till grund för jämförelsepersonernas lönesättning var könsneutrala och detta i sig inte var godtagbart skäl för löneskillnaden. I *Enderby*-målet hävdade en kvinnlig talpedagog att hennes arbete var likvärdigt med en farmaceut och en psykolog. Gruppen av talpedagoger var kvinnligt dominerad med deras lön reglerad i ett kollektivavtal och de andra yrkesgrupperna var mansdominerade och deras löner var reglerade i ett annat kollektivavtal. Parterna för de olika kollektivavtalen var densamma och därmed var arbetsgivaren för de olika grupperna den samma. Domstolen konstaterar att könssegregerade kollektivavtal inte fritar en arbetsgivare från att upprätthålla principen om lika lön för lika eller likvärdigt arbete.¹³² Om ett sådant skäl var godtagbart skulle det skapa grund för möjligheten att arbetsgivaren lätt skulle kunna kringgå likalöneprincipen genom att tillämpa eller hänvisa till olika kollektivavtal och därmed slog EU-domstolen fast att kollektivt förhandlade löner inte i sig ger frihet i tvister om lönediskriminering.¹³³ I *Royal Copenhagen*-målet försvann kraven om att kollektivavtalen i sig inte är tillräckliga som saklig grund.¹³⁴ I målet *Royal-Copenhagen* uttalade EU-domstolen att den nationella domstolen bör ta hänsyn till att lönefaktorer är ett resultat av kollektiva förhandlingar.¹³⁵ Detta gäller vid bedömningen om skillnaderna mellan genomsnittslönerna i de två grupperna av arbetstagare beror på objektiva faktorer som inte har samband med könsdiskriminering.¹³⁶

I Barnmorske-målet II diskuterades frågan om arbetsgivaren ensam ska bära ansvaret för innehållet i löneavtalet som har ingåtts med arbetstagarorganisationer. Någon diskriminering ansågs inte ha skett eftersom arbetsgivaren kunna visa godtagbara skäl för löneskillnaden och att dessa baserade sig på kollektivavtalet,

¹³² Mål C-127/92 *Enderby*, I-5535.

¹³³ Fransson, Susanne, Stüber, Eberhard (2010). *Diskrimineringslagen. En kommentar*, s. 203.

¹³⁴ Mål C-400/93 *Royal Copenhagen*, p. 43.

¹³⁵ Glavå, Mats (2011). *Arbetsrätt*, s. 646.

¹³⁶ Mål C-400/93 *Royal Copenhagen*, p. 47.

ålderskillnaden och marknadssituationen.¹³⁷ Det bör poängteras att det endast är den enskilde arbetsgivaren som kan ställas till ansvar för lönediskriminering även om det rör sig kollektivavtal som denne inte själv är part i. Vare sig arbetsgivar- eller arbetstagarorganisationen, fast det är de som åstadkommit diskrimineringen, kan således bli skadeståndsskyldig. Dessutom kan ett könsdiskriminerande kollektivavtal ogiltigförklaras enligt DiskrL 5:3.¹³⁸ I regeringens proposition¹³⁹ konstateras av diskrimineringskommittén att kollektivavtalsregleringen i sig spelar en marginell roll i Arbetsdomstolens domar om lönediskriminering eftersom lönediskrimineringsmålen generellt inte gäller kollektivavtal utan individuell lönesättning.

3.3.2 Det individuella marknadsargumentet och meriter

I Barnmorske-målet II konstaterade Arbetsdomstolen att en manlig klinikingenjör sannolikt skulle ha haft en lön på den privata arbetsmarknaden som motsvarade landstingets. Målet behandlar frågan om otillåten lönediskriminering och fallet visar att en jämförelse kan göras mellan helt olikartade tjänster. Arbetsdomstolen menade att landstinget långsiktigt varit nödsakat att anpassa lönesättningen för klinikingenjören och andra tekniker till förhållanden på den privata arbetsmarknaden. På så sätt var det högre löneläget *lämpligt, nödvändigt* och *motsvarade ett verkligt krav* trots att de tjänsterna som jämfördes var av lika värde och arbetstagarna hade samma sakliga förutsättningar.

I *Enderby*-målet ställer domen detaljerade krav på den nationella domstolen i förhållande till frågan i vilken mån den omständigheten att en del av löneskillnaden beror på *brist på sökande* till en bestämd befattning och att det därmed är nödvändigt att attraherar arbetssökande genom att erbjuda högre löner, kan utgöra en objektiv grund för denna löneskillnad.¹⁴⁰ EU-domstolen konkluderar att det är upp till nationella domstolen att, med användning av proportionalitetsprincipen, bedöma om marknadssituationen är av tillräcklig stor

¹³⁷ Glavå, Mats (2011). *Arbetsrätt*, s. 646.

¹³⁸ Glavå, Mats (2011). *Arbetsrätt*, s. 643.

¹³⁹ Prop. 2007/08:95, s. 424.

¹⁴⁰ C-127/92 *Enderby*, p. 24.

betydelse vid fastställandet av lönenivån, så att den objektivt sett kan berättiga en delvis eller hel löneskillnad.¹⁴¹

Socionom-målet¹⁴² handlade om påstådd lönediskriminering av socialkonsulenter på landstinget och två män hade nyanställts med högre lön än kvinnorna som redan var anställda. Landstinget sökte specifikt socialkonsulenter med färsk erfarenhet inom kommunal verksamhet. Arbetsdomstolen bedömning var att marknadsfaktorerna utgjorde sakligt skäl till löneskillnaden, därför att männen tidigare hade kommunala anställningar och lönen här var högre än vid landstinget. Därför var det en nödvändig och försvarlig åtgärd att ge dessa två männen högre lön vid nyanställning.¹⁴³

I Danderyd-målet¹⁴⁴ gjordes en jämförelse mellan en kvinnlig intensivvårdssjuksköterska och en manlig medicinteknisk ingenjör och den centrala frågan var bedömningen av personernas alternativa arbetsmarknader. Jämställhetsombudsmannen hade tidigare lyckats med att visa att tjänsterna var likvärdiga och därmed hade bevisbördan gått över på arbetsgivaren. Till stöd för att motivera medicinteknikerns lönesättning visade landstinget på att personalomsättningen hos denna arbetstagarkategori var stor och att mannen vid ett tillfälle hade fått ett särskilt lönepåslag för att stanna kvar hos landstinget. Arbetsdomstolen fann att det därmed fanns sakliga skäl som kunde motivera det högre löneläget. Dessutom fann Arbetsdomstolen inte belägg för att det skulle funnits samma marknadspåverkan för sjuksköterskor utanför landstinget.

I Mjölby-målet¹⁴⁵ var, förutom marknadsvärdet, värderingen av jämförelsepersonens meriter det centrala temat. Målet är ett bra exempel på att det samma fakta i domstolen tolkas utifrån två sidor. Målet behandlade löneskillnaden mellan lärare på ett gymnasium; en nyanställd man fick mer i lön än de två kvinnor som hade varit anställda på skolan i flera år. Frågan var om de två kvinnliga civilingenjörer utsatts för lönediskriminering i sina anställningar som gymnasielärare. Alla tre lärare var utbildade ingenjörer och de hade alla

¹⁴¹ C-127/92 *Enderby*, p. 28.

¹⁴² AD 2001 nr 51.

¹⁴³ Fransson, Susanne, Stüber, Eberhard (2010). *Diskrimineringslagen. En kommentar*, s. 207.

¹⁴⁴ AD 2001 nr 76.

¹⁴⁵ AD 1997 nr 68, Mjölby-målet.

yrkeserfarenhet. Fackföreningen och arbetsgivaren var överens om att kvinnorna och jämförelsepersonen utförde arbetsuppgifter av lika eller likvärdig karaktär. Det fanns därför en presumtion att löneskillnaden var diskriminerande. Denna presumtion skulle arbetsgivaren bemöta genom att visa arbetstagarens sakliga förutsättningar eller att det inte fanns något samband med arbetstagarens kön.

Arbetsgivaren påstod att lönen grundades på mannens särskilda datorkvalifikationer som arbetsgivaren hade stor användning av. Arbetsgivaren visade på att man kraftigt hade förhandlat ner jämförelsepersonens lönekrav och att arbetstagaren hade en mycket högre lön hos sin tidigare arbetsgivare. Arbetsgivaren kunde däremot inte bevisa vilka kvalifikationer man hade sökt och vilka kvalifikationer de andra sökande hade för tjänsten. Detta kritiserades av Arbetsdomstolen, men trots väsentliga brister i bevismaterialet accepterade Arbetsdomstolen att det var nödvändigt och adekvat att kommunen hade valt att betala mannen en högre lön för att få den högre datorkompetensen som mannen hade.¹⁴⁶

Under anställningstiden konstaterade Arbetsdomstolen att mannen inte uppfyllde kommunens förväntningar och därför borde kommunen ha försökt minska lönegapet mellan mannen och de två kvinnliga ansökanden vid en senare löneförhandling. Konsekvensen blev att vid löneförhandlingen två år efter anställningen av mannen så höjdes kvinnornas lön väsentligt. Arbetsdomstolen godkände jämförelsepersonens lön dels på grund av hans högre lön hos den tidigare arbetsgivaren vilket svarar till marknadsvärdet, och dels hans specifika datorkompetens vilket svarade till jämförelsepersonens meriter. Gällande marknadsvärdet var kommunens enda bevis jämförelsepersonens lön hos tidigare arbetsgivare och kommunen hade inte redovisat upplysningar gällande övriga sökande eller generell lönestatistik för personer med den önskade kompetensen. Eftersom Arbetsdomstolen inte lade vikt på bevisbördan kring marknadsvärdet vad det förmodligen förhållandet att jämförelsepersonens meriter var det arbetsgivaren önskade som lade grunden för att löneskillnaden därmed inte var könsdiskriminerande.¹⁴⁷

¹⁴⁶ Bjørst, Byrial R. (2005). *Ligeløn for job af samme værdi*, s. 419.

¹⁴⁷ Bjørst, Byrial R. (2005). *Ligeløn for job af samme værdi*, s. 420.

4. Analys och tolkning

Jämställda löner, olika avtalsnivåer och lönebildning

Bestämmelserna i kollektivavtalen präglas av höga krav på objektivitet och saklighet. Lönediskrimineringsförbudet gäller även när löner fastställs i kollektivavtal och könssegregerade avtal fritar inte arbetsgivare från att upprätthålla principen om lika lön för lika eller likvärdigt arbete. Kollektivavtalen fyller en viktig kompletterande funktion i förhållande till gällande diskrimineringslagstiftning och kan i sig vara saklig grund för differentierade löner. Jag menar, att flera orsaker förklarar könsbestämda löneskillnader och kan med fördel åtgärdas genom regler i kollektivavtal.

Det finns, en generell könssegregering på arbetsmarknaden, en könsuppdelning av arbetsuppgifter på flera arbetsplatser och som innebär att män dominerar i chefs- och högre avlönade befattningar. Jag menar, att avtal om kompetensutveckling och liknande åtgärder är ett verksamt medel för att komma till rätta med denna problemställning. Detta visar på kollektivavtalens syfte i förhållande till att man reducerar skillnaderna i lön mellan kvinnor och män på arbetsmarknaden. Jag menar att, man kan avtala kring mycket om parterna är villiga till detta, men svårigheterna ligger i att kunna implementera och hantera det man har kommit överens om på lokal nivå.

Det är mot bakgrund i Barnmorske-målet II att Arbetsdomstolen anser berättigat att väga in kollektivavtalsbakgrunden som ett sakligt skäl som kan förklara en del av löneskillnaden. Man måste dock vara medveten om att centrala kollektivavtal ofta enbart innehåller principer och riktlinjer för hur den individuella och differentierade lönesättningen ska hanteras i praktiken.

Jag menar, att det skulle vara bra om offentliga arbetsgivare kunde enas med de fackliga organisationerna om lönebildningsformer. Detta skulle möjliggöra en bättre finansiering och användas till en lönemässig uppgradering av kvinnodominerade yrkesgrupper. Jag menar, att en grundförutsättning för att

åstadkomma en uppgradering av kvinnolönerna inom kommun och landsting, är att dessa betalningsförmågor stärks. Hur man vill finansiera detta är ett komplicerad samhällspolitisk fråga och ligger utanför min kompetens att besvara.

Eftersom utvecklingen stadigt har gått mot en alltmer decentraliserad lönebildning med individuell lönesättning är det viktigt att fasthålla att gällande lagstiftningen om diskriminering givetvis ger en övergripande begränsning eftersom löneskillnader, som inte kan motiveras sakligt utifrån avtalens löneprinciper och faktorer för lönesättningen, inte ska förekomma. Jag menar, att saklighetsprincipen och sakliga argument ska löpa som en röd tråd genom kollektivavtalen. Det måste förstärkas genom särskilda skrivningar om kvinnors och mäns löner, diskrimineringsförbud samt principer om lika behandling och lika lön.

Det är på den lokala nivån fördelningen av lönehöjningar med tillämpning av förbundsavtalens föreskrifter om lönerevisionsprocessen, löneprincipen m.fl. sker. Det är på lokal nivå diskrimineringslagens krav på aktiva åtgärder på löneområden blir aktuell och att det är de lokala parterna som i första hand är ansvariga för att lagen följs, fast det är arbetsgivaren som har det yttersta juridiska ansvaret.

Jag påstår, att en framkomlig väg för att motverka lönediskriminering är att förändra värderingarna i kollektivavtalen. Många kvinnor i en yrkesgrupp drar, typiskt sett, ned lönen och många män dra upp den. De lokala kollektivavtalens lönelistor befäster att kvinnor och kvinnodominerade yrken har ett lägre värde på arbetsmarknaden än mansdominerade yrken. Eftersom systemet är byggt på att värna kollektivavtalen och följsamt tillämpa parternas värderingar som normen för korrekt handlande, är grunden mycket osäker om man går utanför ramarna och därmed ifrågasätter grunden för hela systemet.

Generellt sett finns det två motsatta trender som har påverkat utvecklingen av löneskillnaderna inom den offentliga och privata sektorn. Å ena sidan, kvinnor är bättre utbildade än män och likvärdiga med män i fråga om erfarenhet. Å andra sidan, finns det ersättning för icke-formella kvalifikationer och allt mer decentraliserade löneförhandlingar som drar i motsatt riktning. Jag påstår, att om lönesättningen däremot har blivit till i arbetsgivarens regi, exempelvis efter

förhandling med arbetstagaren eller dennes organisation, vilar ansvaret för att det har skett en korrekt lönesättning mycket tyngre på arbetsgivaren. När arbetsgivaren får större frihet i sin lönesättning kan likalönen enligt min mening å ena sidan säkras genom en skärpning av underhållande av lagstiftning om lika lön och däribland kraven på saklighet, och å andra sidan genom kollektivavtal med stramare lönesättningsprinciper och mindre utrymme för godtycke.

Jag är övertygad om att det är fackets uppgift att driva lönediskrimineringstvister och det ska inte vara möjligt att pressa enskilda arbetstagare, i detta fall speciellt kvinnor, att avstå från sin rätt till lika lön för lika eller likvärdigt arbete. Eftersom arbetsrätten i de flesta tongivande EU-länderna ofta är reglerad i lag och betydligt mera individuell än i norra Europa är det naturligt att EU-rätten är mer inriktad på individuella, okränkbara rättigheter än på att stimulera partssystem av det slag som finns i Sverige. Uppgiften för arbetsmarknadens parter i Sverige måste framöver vara att tillsammans med parterna i övriga Nordeuropa påverka utformningen av EU-reglerna, så att de går att tillämpa i den nordiska modellen eller åtminstone införa reglerna i Sverige så de inte slår sönder vårt system.

Lönediskriminering, saklighet och lika eller likvärdigt arbete

Jag menar, att det på samma tid är intressant och bekymrande att Arbetsdomstolen fram tills nu alltid godtagit arbetsgivarens marknadsargument om denna lyckas bevisa att lönesättningen följer gällande marknadspris. Detta för att marknadsargumenten ofta hänger ihop med de högre löner som männen har inom den privata arbetsmarknaden och därför är jämförelsen efter min mening inte rättvis. En man rekryteras och får mycket högre lön än en kvinna med samma typ av arbete och arbetsgivaren blåser upp mannans kompetens och osynliggör kvinnans. I Kumla-målet prövades grunden i arbetsgivarens bevisning om marknad, lönepolicy och prestation. Marknadsargumentet underkänds trots att mannen enligt kommunen var den enda sökande med rätt kompetens. Jag menar, att det är viktigt i syftet att bekämpa lönediskriminering att det finns reella möjligheter till rättslig prövning och härmed också en korrekt tillämpning av EU-rätten.

En lönepolitik som drabbar deltidsanställda är ofta tema för mål i Domstolen. EU-domstolen konkluderar att en sådan lönepolitik inte är diskriminerande och i

enlighet med artikel 157 EUF om de medel som valts för att uppnå detta mål är föranledd mot ett verkligt behov, är ägnade att uppnå det mål som företaget eftersträvade, och nödvändiga för att uppnå syftet. Jag menar att, det är viktigt att notera att arbetsgivaren nu skall styrka att löneskillnaden står i proportion till de objektiva omständigheterna och att verksamhetens lönesystem dessutom ska vara transparent. Jag menar att, det bör uppmärksammas att arbetsgivaren inte får vara godtycklig i sin lönebildning och även ska uppfylla kraven i de kollektivavtal som denna är bunden av i förhållanden till de arbeten som behandlas i det enskilda målet i domstolen. Målen i Arbetsdomstolen har blivit en fråga om indirekt diskriminering, kanske för att det ställs mycket högre krav på arbetsgivarens motbevisning i fall av direkt diskriminering.

Med bakgrund av den teoretiska delen i uppsatsen menar jag, för att kunna konkludera att en arbetsgivare som enligt lagen gör systematiska lönekartläggningar och handlingsplaner sannolikt vill kunna hänvisa till att löneskillnaden är grundad på verksamhetens lönesystem. Jag menar att, det bör ställas högre krav på en detaljerad genomgång av arbetsgivarens lönesättning mot bakgrund av detta och att det tas hänsyn till alla aspekter av lönebildningen. Om verksamhetens regler för lönebildning är systematiska, utan godtycke och dessutom är relevanta för det arbete som utförs samt kan förklara löneskillnaden anser jag, att det finns en svagare grund för diskriminering. Fast att det i Sverige finns regler har arbetsgivaren fortfarande en mycket fri lönesättning grundat i arbetsgivarprerogativet. och detta medför enligt min mening, en risk för könsdiskriminerande lösningar och att det bör ställas högre krav till motiveringen av dessa lösningar. Arbetsgivaren kan enligt mig, för att nämna detta, påvisa att kriterierna framställt av denne inte bara är använda på käranden och jämförelsepersoner, utan generellt är implementerad på arbetsplatsen. Samma principer för lönesättningen ska gälla för kvinnor och män, liksom för yngre och äldre arbetstagare. Jag menar, att det är ett gemensamt ansvar för arbetsgivare, arbetstagare och arbetstagarorganisation att få bort könsrelaterade orättvisor på en arbetsplats.

Vid indirekt diskriminering kan man mot bakgrund av målen i Arbetsdomstolen dra slutsatsen att det räcker att arbetsgivaren visar att lönesättningen är lämplig och nödvändig utifrån arbetsgivarens verksamhetsbehov. Detta trots

proportionalitetsprincipen ger en *möjlighet* och en *skyldighet* att granska arbetsgivarens argument något och kanske ställa högre krav på saklighet. Reglerna om lönediskriminering är förhållandevis ”nya” och de behövs konkretiseras genom rättstillämpning. Detta står paradoxalt nog i kontrast till det faktum att endast ett fåtal rättstvister som gäller lönediskriminering i dag når Arbetsdomstolen, då de löses på vägen, lokalt eller centralt.

Lönestatistiken

Man kan baserat på fakta konstatera att den största faktorn för löneskillnader mellan kvinnor och män är att de arbetar inom olika yrken och att dessa yrken är förknippade med olika lönenivåer. Ytligare en förklaring är skillnader i ålder, kvinnors högre utbildningsnivå samt arbete i olika sektorer.

Den officiella lönestatistiken aldrig kan aldrig svara på om och i så fall i vilken utsträckning det förekommer lönediskriminering i diskrimineringslagens mening, eftersom lagen tar sikte på förhållanden hos den enskilda arbetsgivaren. Statistiken kan inte heller identifiera vad som betecknas som lika arbete och det kan aldrig utläsas ur lönestatistiken vilka arbeten som är att betrakta som likvärdiga. Det finns ingen entydig och allmänt accepterad förklaring till varför män tjänar mer än kvinnor inom samtliga arbetsmarknadens sektorer. De löneskillnader vi kan utläsa av statistikerna är resultatet av en mängd samverkande faktorer; historiska, sociala, politiska och ekonomiska. Arbetsmarknaden är könssegregerad och kvinnor dominerar inom den offentliga sektorn och arbetstagarens genomsnittliga månadslön är lägre än på den privata arbetsmarknaden. Jag anser att, en grundläggande faktor för löneskillnader är att inom det privata mansdominerade näringslivet är målet enkelt uttryckt; att gå med vinst och utrymmet för lönehöjningar ökar om verksamheten går bra. Huvuddelen av den kvinnodominerade offentliga sektorn tillhandahåller utan vinstintresse vad som brukar beskrivas som välfärdstjänster.

Syften med skärpningen av jämställdhetslagen år 2001 var att skapa ett verktyg för att ändra i de strukturer som visar att kvinnor och kvinnligt arbete nedvärderas. Trots att kvinnor har liknande kvalifikationer som män har de inte samma möjlighet för och tillgång till högre positioner. De har heller inte samma möjligheter att arbeta inom vissa yrken. Det handlar om att arbete som utförs av

kvinnor i verkligheten värderas lägre än arbete som utförs av män och denna typ av undervärdering är främst riktad mot yrken. Dessa faktorer menar jag, bidrar till att segmentera en könssegerrad arbetsmarknad och en del av förklaringen till de oförklarliga löneskillnaderna.

Komparativt inslag mellan Danmark och Sverige

Min åsikt är att man inte kan lagstifta bort de oförklarliga löneskillnaderna. Om man jämför Sverige och Danmark finns det minimala skillnader i siffrorna kring förklarliga och oförklarliga löneskillnader. Det är ingen tvekan om att Sverige har en unik modell därför att lönediskrimineringstvister löses internt mellan arbetsmarknadens parter. Jämställdhetsombudet har haft ett positivt inflytande på likalönen, dels genom att övervaka och pressa de motvilliga parterna på arbetsmarknaden till att arbeta med likalön och dels genom att ta över de mål som parterna inte har önskat att driva i Arbetsdomstolen. Jag kan misstänka att det kanske har varit en nackdel för arbetsmarknadens parter på grund av att de inte har känt ansvar för frågor kring frågor om lika lön.

I Danmark förs den övervägande delen av lönediskrimineringstvister i domstolen. Det finns få krav på aktiva åtgärder som arbetsgivaren ska rätta sig efter och dessa krav har tills nyligen varit en vägledning istället för ett krav. Danmark har inte heller haft någon omfattande jämställdhetsdebatt som man haft i Sverige. Det svenska systemet bygger på att ingen arbetstagare ska tvingas stå ensam gentemot sin arbetsgivare och lagstiftningen borde efter min mening, åtminstone ge arbetstagaren en känsla av trygghet. I verklighetens värld vinner arbetsgivaren emellertid i princip de flesta mål om påstådd lönediskriminering som tas upp i Arbets- eller EU-domstolen baserat på saklighet.

Man kan på med denna bakgrund fråga sig om det överhuvudtaget spelar någon roll att ha nationell lagstiftning? Min mening är ja. Tillsammans med EU-rättens komplementära funktion säkras att löneskillnaden inte är större. Jämförelsen mellan Sverige och Danmark visar dock att det inte spelar någon roll hur man konkret går tillväga för att säkra lika lön för lika eller likvärdigt arbete. Man kommer till samma resultat med olika processer.

4.1 Slutsats

Kvinnor får trots gällande lagstiftning och olika arbetsmarknadspolitiska åtgärder en sämre lön än män i en jämförbar situation, men nationellt och på EU-nivå uppnås målen som finns i regleringen. Den befintliga lagstiftningen är ändamålsenlig för att säkra icke-könsdiskriminerande likalön för lika eller likvärdigt arbete. Av etiska grunder och med hänsyn tagen till mänskliga rättigheter finns det inte någon möjlighet att lagstifta ytterligare. Detta för att människor har rätt att träffa individuella valja hur de prioriterar deras arbetsliv och liv generellt.

I lönediskrimineringstvister kräver reglerna att arbetsgivaren uppfyller kraven om saklighet genom att redogöra för sina avvägningar kring lönebildningen och löneskillnader ska vara grundade på objektiva godtagbara skäl. Arbetsgivaren bör därför basera sin lönebildning så att de lever upp till de rättsliga kraven om saklighet, det att finns en relation i löneskillnader mellan kvinnor och män. Likalöneprincipen är därmed en anvisning och ett krav till arbetsgivaren om en saklig, systematisk och registrerat lönebildning. Nationell och internationell rättspraxis visar att löneskillnader övervägande kan förklaras med faktorer som yrken, deltidsarbete, utbildning, ålder och marknadssituation. Dessutom visar empiriskt material att könssegregeringen på arbetsmarknaden spelar en stor roll för löneskillnader för lika eller likvärdigt arbete mellan kvinnor och män.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Sverige

Munch, Johan (2012). *Sveriges Rikes Lag*. Hundratrettio tredje upplagan.

Danmark

Dansk ligelønslov. Lov nr. 445 af 7. juni 2001.

Regeringens propositioner

Prop. 1978/79:175 med förslag till lag om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet m.m.

Prop. 1993/94:147. Jämställdhetspolitiken: Delad makt - delat ansvar

Prop. 1999/2000:32. Lönebildning för full sysselsättning.

Prop. 1999/2000:143. Ändringar i jämställdhetslagen m.m.

Prop. 2007/08:95. Ett starkare skydd mot diskriminering.

Prop. 2008/09:4. Ändrad sammansättning i Arbetsdomstolen i diskriminerings-tvister.

Statens offentliga utredningar

SOU 1993:7 och **1993:8**. Löneskillnader och lönediskriminering: Om kvinnor och män på arbetsmarknaden. Första upplaget. Allmänna förlaget.

SOU 2006:022. En sammanhållen diskrimineringslagstiftning. Slutbetänkande av Diskrimineringskommittén. **Del I**. Norstedts Juridik.

SOU 2006:022. *En sammanhållen diskrimineringslagstiftning.* Slutbetänkande av Diskrimineringskommittén. **Del II.** Justitiedepartementet (2006). Norstedts Juridik. ISBN: 9789138225363

Europeiska unionen

Europeiska kommissionen (1996). *Vägledning för tillämpning av lika lön för lika arbete för kvinnor och män i arbetslivet.* Dokument KOM (94) 6. ISBN 92-827-8105-4.

Rådets direktiv **75/117/EEG** av den 10 februari 1975 *om tillnärmningen om medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män (Likalönedirektivet)*

Rådets direktiv **76/207/EEG** av den 9 februari 1976 *om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i frågan om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor. (Likabehandlingsdirektivet)*

Rådets direktiv **97/80/EG** av den 15 december 1997 *om bevisbörda vid mål om könsdiskriminering (Bevisbördedirektivet)*

Europaparlamentets och Rådets direktiv **2002/73/EG** av den 23 september om ändring av rådets direktiv 76/207/EEG *om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i frågan om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor (Likabehandlingsdirektivet)*

Europaparlamentets och Rådets direktiv **2006/54/EG** av den 5 juli 2006 *om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet (Recastdirektivet)*

Internationella konventioner

Europakonventionen, Europeiska konventionen *om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna* (EKMR)

1966 års FN konventionen *om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter*

ILO:s konvention nr 100 angående lika lön för män och kvinnor för arbete av lika värde (Equal Remuneration Convention)

Litteratur

Björst, Byrial R. (2005). *Ligeløn for job af samme værdi*. Første udgave. Jurist- og Økonomforbunets Forlag. ISBN 87-574-1293-6

Fransson, Susanne, Stüber Eberhard (2010). *Diskrimineringslagen: En kommentar*. Upplaga 1:1. Norstedts Juridik AB. ISBN 978-91-39-11066-8

Fransson, Susanne (2000). *Lönediskriminering. En arbetsrättslig studie av könsdiskriminerande löneskillnader och konflikten mellan kollektivavtal och lag*. Uppsala: Iustus Förlag. ISBN 91-7678-455-X

Glavå, Mats (2011). *Arbetsrätt*. Upplaga 2:1. Lund: Studentlitteratur. ISBN 978-91-44-03369-3

Göransson, Håkan Gabinus, Slorack, Martina, Flemström, Stefan, Sante, Naiti del (2011). *Diskrimineringslagen*. Upplaga 2:1. Norstedts Juridik. ISBN 978-91-39-11110-8

Hettne, Jörgen, Eriksson, Ida Otken (red.) (2011). *EU-rättslig metod. Teori och genomslag i svensk rättstillämpning*. Upplaga 2:2. Norstedts Juridik AB. ISBN 978-91-39-20594-4

Hydén, Håkan & Therese (2011). *Rättsregler – En introduktion till juridiken*. Upplaga 6:1. Studentlitteratur. ISBN 978-91-44-05736-1

Nycander, Svante (2008). *Makten över arbetsmarknaden*. Andra upplaga. SNS förlag. ISBN 978-91-85695-65-2

Nyström, Birgitta (2011). *EU och arbetsrätten*. Upplaga 4:1. Norstedts Juridik. ISBN 978-91-39-10959-4

Samuelsson, Joel, Melander, Jan (2012). *Tolkning och tillämpning*. Andra upplaga. Iustus Förlag AB. ISBN 91-7678-542-4.

Empiri

Arbetsgivarverket (2013). *Ramavtal om löner m.m. för arbetstagare inom det statliga avtalsområdet (RALS 2012-2013) mellan Arbetsgivarverket och OFR:s*

förbundsområden inom det statliga förhandlingsområdet sammantagna (RALS).
Centrala avtal 2013:2, 2012-10-04. Utgiven av Arbetsgivarverket 2013.

Larsen, Mona, Houlberg, Helle Sophie Bøje (2013). *Lønforskelle mellem mænd og kvinder 2007-2011.* Det Nationale Forskningscenter for Velfærd (SIF). 13:24.

Medlingsinstitutet (2007). *Avtalsrörelsen och lönebildningen.* Medlingsinstitutet. ISSN 1650-8823.

Medlingsinstitutet (2013). *Vad säger den officiella lönestatistiken om löneskillnaden mellan kvinnor och män 2012?* Rapport från Medlingsinstitutet. Norstedts Juridik.

Artiklar och annat

Fernvall, Eva, Svenaeus, Lena, Eklund, Ronnie, Bergström, Gunnar, Fransson, Susanne, Borgström, Claes, Hamskär, Ingemar, Eklund, Ronnie, Viklund, Lars, Meijer, Håkan, Olauson, Erland, Ruben, Stefan, Ekbåge, Sune (2001-2002). *Processordningen i diskrimineringsmål m.m.* Ur debatt i Lag & Avtal 2001-2002.

Sandgren, Claes (1995). *Om empiri och rättsvetenskap.* Del I. Studiematerial till kursen arbetsrätten i tillämpning. Ekonomihögskolan. Institutionen för handelsrätt.

Warlo, Tiff (2013). *Godtagbara skäl för löneskillnad mellan män och kvinnor för lika eller likvärdigt arbete.* Institutionen för handelsrätt.

Internetkällor

www.beskæftigelsesministeriet.dk

Rättsfallsförteckning

Sverige

Högsta domstolen

NJA 2006, s. 170

Arbetsdomstolen

AD 1986 nr 41, Barnmorske-målet I (JämO)

AD 1991 nr 62, Journalist-målet

AD 1995 nr 158, Kumla-målet (JämO)

AD 1996 nr 76 Karlskrona-målet

AD 1997 nr 68, Mjölby-målet

AD 2001 nr 13, Barnmorske-målet II

AD 2001 nr 51, Socionom-målet

AD 2001 nr 76, Danderyd-målet (JämO)

AD 2001 nr 103, Regeringskansli-målet

AD 2013 nr 64, Vision-målet

Europeiska unionen

EU-domstolen

Mål 043/75, **Defrenne II**, Gabrielle Defrenne mot Société anonyme belge de navigation Aérienne Sabena (1976), REG 1976 455

Mål 149/77, **Defrenne III**, Gabrielle Defrenne mot Société anonyme belge de navigation Aérienne Sabena (1978)

Mål C-109/88 Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark mod Dansk Arbejdsgiverforening, for **Danfoss** (1989), ECR 3199

Mål C-127/92 Dr P M **Enderby** mot Frenchay Health Authority och Secretary of State for Health (1993)

Mål C-170/84 **Bilka-Kaufhaus** GmbH mot Karin Weber von Hartz, REG 1986 1607

Mål C-309/97, Angestelltenbetriebsrat der **Wiener Gebietskrankenkasse** mot Wiener Gebietskrankenkasse (1999)

Mål-320/00, A.G. **Lawrence** mot Regent Office Care Ltd., Commercial Catering Group, Mitie Secure Services Ltd.

Mål C-342/93 Joan **Gillespie** and others Northern Health and Social Services Boards, Department of Health and Social Services, Eastern Health and Social Services Board and Southern Health and Social Services Board.

Mål C-381/99. Susanna **Brunhofer** mot Bank der österreichischen Postsparkassen AG (26 juni 2001).

Mål C-400/93 Specialarbejderforbundet i Danmark mot Dansk Industri, for **Royal Copenhagen** A/S, REG 1995 I-1275