



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Agnes Ulfwinger

Lönetransparensdirektivet – blir det bra nu?

En undersökning om lönetransparensdirektivets
möjliga påverkan på den svenska modellen och
den rättsliga prövningen vid lönediskriminering

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Anna Zemskova

Termin: HT 2023

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund.....	4
1.2 Syfte och frågeställningar	4
1.3 Avgränsningar	5
1.4 Metod, material och perspektiv.....	5
1.5 Forskningsläge	7
1.6 Disposition	7
2 DEN SVENSKA ARBETSMARKNADSMODELLEN	8
2.1 Kollektivavtal och lönebildning.....	8
2.2 Diskrimineringsrätt	10
2.2.1 Förbud mot diskriminering	11
2.2.2 Aktiva åtgärder	14
2.2.3 Tillsyn	15
2.3 Rättslig prövning	16
3 EU OCH LÖNETRANSPARENSDIREKTIVET	19
3.1 Den sociala spelaren.....	19
3.2 Lönetransparensdirektivet	20
3.2.1 Insyn i lönesättning	21
3.2.2 Rättsmedel och efterlevnad	22
4 DISKUSSION.....	25
4.1 Vilken inverkan kan lönetransparensdirektivets bestämmelser om insyn i lönesättning få på den svenska arbetsmarknadsmodellen med kollektivavtal och lönebildning?.....	25
4.2 Hur kan bestämmelserna i lönetransparensdirektivet om efterlevnad och rättslig prövning påverka den svenska regleringen om lönediskriminering och dess rättsliga prövning?	27
4.3 Slutord	29

KÄLLFÖRTECKNING	31
------------------------------	-----------

Summary

This paper addresses the European Union's Pay Transparency Directive and its potential impact on the Swedish labour market model regarding collective agreement, wage formation, as well as wage discrimination and its judicial review. The Pay Transparency Directive was adopted on 10 May 2023 and the Swedish report on how to implement it will be presented on 31 May 2024.

The Swedish labour market model is based on the regulation of the market through the negotiations of collective agreement by the labour market parties. Large parts of Swedish labour law is discretionary, thus allowing negotiation through collective agreements. Wage discrimination is regulated by the Discrimination Act and judicial review is regulated by the Act on Litigation in Labour Disputes.

The EU's Pay Transparency Directive comprises two parts: pay transparency and remedies and enforcement. The directive is a component of the EU's Social Pillar and reinforces the EU principle of equal pay. With regard to the provisions on transparency in wage setting, the employee is to be given the right to request wage records. With regard to legal remedies and compliance, there are more favourable rules on the burden of proof and legal costs for the employee.

The essay points out that it will be necessary to introduce new laws or alternatively supplement existing laws to meet the requirements of the Pay Transparency Directive. Furthermore, the inquiry emphasises the impact the directive may have on the wage formation process and the Swedish labour market model in general when directives such as this one are to be introduced and individual rights are to be ensured.

Sammanfattning

Denna uppsats behandlar EU:s lönetransparensdirektiv och dess möjliga påverkan på den svenska arbetsmarknadsmodellen avseende kollektivavtal och lönebildning samt lönediskriminering och dess rättsliga prövning. Lönetransparensdirektivet antogs den 10 maj 2023 och den svenska utredningen kommer presenteras den 31 maj 2024.

Den svenska arbetsmarknadsmodellen bygger på att arbetsmarknadens parter reglerar marknaden genom att teckna kollektivavtal. Stora delar av den svenska arbetsrätten är dispositiv och möjliggör därför förhandling genom kollektivavtal. Lönediskriminering regleras i diskrimineringslagen och den rättsliga prövningen i lag om rättegången i arbetstvister.

EU:s lönetransparensdirektiv består av två delar, dels insyn i lönesättning, dels rättsmedel och efterlevnad. Direktivet är en del av EU:s sociala pelare och syftar till att förstärka EU:s likalöneprincip. Avseende bestämmelserna om insyn i lönesättning ska bland annat arbetstagaren ges rätt att begära ut lönenivåer. Avseende rättsmedel och efterlevnad finns förmånligare regler om bevisbörda och rättegångskostnader för arbetstagaren.

Utredningen pekar på att det kommer vara nödvändigt att införa nya lagar eller alternativt komplettera nuvarande lagar för att möta de krav som ställs i lönetransparensdirektivet. Vidare framhåller utredningen den påverkan direktivet kan få på lönebildningsprocessen och den svenska arbetsmarknadsmodellen i stort när direktiv från EU införs där individuella rättigheter ska tillförsäkras.

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
Dir.	Kommittédirektiv
DiskL	Diskrimineringslag (2008:567)
DO	Diskrimineringsombudsmannen
EU	Europeiska unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
Löntransparensdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2023/970 av den 10 maj 2023 om stärkt tillämpning av principen om lika lön för kvinnor och män för lika eller likvärdigt arbete genom insyn i lönesättningen och efterlevnadsmekanismer
LRA	Lag om rättegången i arbetstvister (1974:371)
MBL	Lag om medbestämmande i arbetslivet (1976:580)
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
Romfördraget	Fördraget om upprättande av europeiska ekonomiska gemenskapen

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Sedan Sverige gick med i EU 1995 har stora delar av den svenska rätten påverkats. Förändringarna som skett på arbetsrättens område sedan 1995 har till stor del skett på grund av EU-rätten.¹ Under de senaste åren har arbetsrätten i EU tagit en större plats och ett flertal direktiv har tagits fram på området.² Ett av dessa direktiv är lönetransparensdirektivet, som ett sätt att stärka EU:s likalöneprincip.³ I EU är löneskillnaden mellan män och kvinnor 12,7% medan i Sverige är siffran något lägre, 9,9 %.⁴ Direktivet består i ena delen av en stärkt insyn i lönesättning och i andra delen av bestämmelser om rättsmedel och efterlevnad.

Det finns en motsättning mellan EU:s individuella inriktning och den svenska modellens kollektiva inriktning. Direktivet belyser detta genom att vara i linje med EU och dess individuella inriktning.⁵ Sverige lämnar stora delar av regleringen mellan arbetstagare och arbetsgivare åt parterna och möjligheten att teckna kollektivavtal medan EU antar olika direktiv som sätter upp regleringar för arbetsmarknaden. Lönetransparensdirektivet är antaget av EU och ska implementeras i medlemsländerna. Den svenska utredningen kommer presenteras den 31 maj 2024.⁶ Det återstår att se hur detta kommer att implementeras i den svenska rätten, det är därmed av intresse att undersöka hur harmoniseringsarbetet kan komma att påverka den svenska arbetsrätten.

1.2 Syfte och frågeställningar

Denna uppsats ämnar redogöra för EU:s lönetransparensdirektiv i förhållande till den svenska arbetsmarknadsmodellen och lönediskriminering inklusive dess rättsliga prövning, i syfte att belysa vilka eventuella ändringar som kan

¹ Nyström (2021) s. 418.

² Nyström (2021) s. 61.

³ Dir: 2023:68 s. 1.

⁴ Medlingsinstitutet (2022) s. 130, Eurostat (2023).

⁵ Nyström (2021) s. 420.

⁶ Dir: 2023:68 s. 1.

komma att behövas för att vara i linje med direktivets bestämmelser. För att uppfylla syftet kommer nedanstående frågeställningar att besvaras.

- Vilken inverkan kan lönetransparensdirektivets bestämmelser om insyn i lönesättning få på den svenska arbetsmarknadsmodellen med kollektivavtal och lönebildning?
- Hur kan bestämmelserna i lönetransparensdirektivet om efterlevnad och rättslig prövning påverka den svenska regleringen om lönediskriminering och dess rättsliga prövning?

1.3 Avgränsningar

Diskrimineringsrätten är ett omfattande rättsområde och lönediskriminering och bestämmelser om diskriminering i arbetslivet är i fokus för denna uppsats. Därmed behandlas inte övriga delar av diskrimineringsrätten.

Ett urval av de centrala artiklarna i lönetransparensdirektivet har gjorts på grund av uppsatsens begränsade utrymme. För att placera lönetransparensdirektivet i ett sammanhang ges en bakgrund av EU:s sociala pelare, och principen om processuell autonomi. Dessa delar anses mest relevanta och övriga delar av EU-rätten berörs inte.

1.4 Metod, material och perspektiv

Uppsatsen redogör inledningsvis för den svenska arbetsmarknadsmodellen avseende kollektivavtal och lönebildning samt diskrimineringsrätten avseende lönediskriminering och dess rättsliga prövning. Vidare presenteras EU:s sociala pelare och principen om processuell autonomi för att ge en bakgrund och förståelse till direktivet och därefter redogörs för bestämmelserna i EU:s lönetransparensdirektiv. Slutligen förs en diskussion om direktivets påverkan på svensk arbetsrätt. Både gällande rätt och potentiella förändringar i framtiden behandlas. För att uppnå syftet har den rättsdogmatiska metoden använts. Grunden för den rättsdogmatiska metoden är rättskällevärdet och det är genom en systematisk genomgång, jämförelse och tolkning av rättskällorna som sva-

ret på frågeställningarna finnes.⁷ Utgångspunkten är att lagstiftning och prejudikat har en självklar auktoritet medan lagförarbeten och den juridiska litteraturen kompletterar dessa. Lagförarbeten har hög auktoritet medan den juridiska litteraturen får sin betydelse utifrån sin inre substans.⁸

Den svenska rätten redogörs för inom ramen för gällande rätt, *de lege lata*.⁹ Avseende lönetransparensdirektivet har detta ännu inte implementerats och dess påverkan på den svenska rätten är inte klar. Den rättsdogmatiska metoden tillåter utöver att fastställa gällande rätt, *de lege lata*, även förslag på *de lege ferenda*. Det är utifrån det senare perspektivet som lönetransparensdirektivets påverkan på den svenska rätten redogörs för.¹⁰

Uppsatsen behandlar EU-rätt och dess inverkan på den nationella regleringen och därför används ett EU-rättsligt perspektiv för att kunna belysa de eventuella justeringar som kan komma att krävas i den svenska rätten.

Materialinsamlingen för denna uppsats baseras på lagstiftning, förarbeten, praxis och juridisk litteratur. Avseende den svenska arbetsmarknadsmodellen med kollektivavtal och lönebildning används framför allt juridisk litteratur i stället för lagtext och förarbeten på grund av att modellen främst regleras i kollektivavtal. Bland annat används arbetsrätt av Mats Glavå & Mikael Hansson för att ge en förståelse i ämnet.

Avseende lönediskriminering och dess rättsliga prövning används lagtext, förarbeten, praxis och juridisk litteratur i form av bland annat Diskrimineringslagen: en lärobok av Håkan Gabinus Göransson och Naiti Del Sante.

Material för EU-rätten är främst lönetransparensdirektivets artiklar. Doktrin i form av EU & Arbetsrätten används. En artikel publicerad på Lag & Avtal

⁷ Kleineman (2018) s. 23–24.

⁸ Kleineman (2018) s. 33.

⁹ Kleineman (2018) s. 36.

¹⁰ Kleineman (2018) s. 36–37.

som är en arbetsrättslig tidskrift används. Slutligen används ett antal hemsidor, bland annat för att hämta statistik för att ge en inblick i de faktiska löneskillnaderna mellan män och kvinnor.

1.5 Forskningsläge

Det finns omfattande forskning om den svenska arbetsmarknadsmodellen och diskrimineringsrätten. Mats Glavå och Mikael Hansson, docenter i arbetsrätt respektive civilrätt, har under lång tid forskat om arbetsrätt. Vidare har Håkan Gabinus Göransson, docent i civilrätt vid Stockholms universitet, forskat om arbetsrätt och på senare år har hans fokus varit diskrimineringsrätt. Arbetsrättens förhållande till EU är väl omskrivet och Birgitta Nyström, professor i civilrätt vid Lunds universitet, har forskat om arbetsrätten ur ett europeiskt perspektiv. Denna uppsats finner vägledning i den forskning som finns för att beskriva gällande rätt för att sedan kunna analysera det nya direktivet och dess påverkan på svensk rätt.

I förhållande till lönetransparensdirektivet finns det av förklarliga skäl inte mycket forskning. Det är inte klart hur regleringen kommer se ut i Sverige men Niklas Selberg, forskare vid Lunds universitet, och Erik Sjödin, forskare vid Stockholms universitet, har skrivit en artikel i tidskriften *Lag & Avtal* som belyser direktivets eventuella utmaningar. Eftersom direktivet ännu inte implementerats och dess konsekvenser är oklara, är det intressant att belysa ämnet i uppsatsen.

1.6 Disposition

Inledningskapitlet ger en bakgrund och en inblick i ämnet. Kapitel två behandlar dels den svenska arbetsmarknadsmodellen med kollektivavtal och lönebildning, dels diskrimineringsrätten med lönediskriminering och den tillhörande rättsliga prövningen. Kapitel tre redogör för EU:s sociala pelare, principen om processuell autonomi och lönetransparensdirektivet. Det fjärde och sista kapitlet redogör för de åtgärder som kan komma att krävas av den svenska lagstiftaren för att uppfylla de krav som ställs i lönetransparensdirektivet.

2 Den svenska arbetsmarknadsmodellen

2.1 Kollektivavtal och lönebildning

Arbetsrätten i Sverige bygger till stor del på lagar som lämnar stort utrymme för arbetsmarknadens parter att träffa egna överenskommelser om vad som ska gälla.¹¹ De lagar som finns reglerar bland annat stridsåtgärder och förhandlingar. Det är sedan upp till arbetsmarknadens parter, arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer, att träffa kollektivavtal där ytterligare reglering finns.¹² Kollektivavtalen är ett av den svenska modellens viktigaste verktyg, att det i första hand är arbetsmarknadens parter som ska reglera förhållandena mellan parterna.¹³

Kollektivavtalen har lång historia i Sverige, på 1870-talet bildades de första arbetstagarorganisationerna och därefter tecknades lokala avtal med enskilda arbetsgivare. Det dröjde fram till 1906 och decemberkompromissen tills den första arbetsgivarorganisationen tecknade ett kollektivavtal med en arbetstagarorganisation. I detta fall i storindustrin, mellan Svenska arbetsgivarförbundet, SAF, och Landsorganisationen i Sverige, LO. Arbetstagarna erkändes här en rätt att ansluta sig till fackliga organisationer utan att riskera trakasserier. Arbetstagarorganisationer erkändes en rätt att förhandla för sina medlemmars räkning och sluta kollektivavtal som skulle vara styrande för de enskilda anställningsavtalen. Arbetsgivarna erhöll en tydlig förklaring om deras exklusiva rätt att leda och fördela arbetet samt anställa och avskeda arbetstagare.¹⁴

För att en överenskommelse ska klassificeras som ett kollektivavtal ska avtalet innehålla antingen anställningsvillkor för arbetstagare eller förhållanden som i övrigt är mellan arbetsgivare och arbetstagare. Det finns två typer av villkor som ingår i ett kollektivavtal, dels normativa villkor, dels obligatoriska

¹¹ Ahlström (2013) s. 31.

¹² Andersson, Edström & Ingmanson (2021) s. 12.

¹³ Glavå & Hansson (2020) s. 133.

¹⁴ Ahlström (2013) s. 32.

villkor. Normativa villkor är de som berör anställningsvillkor för dem som omfattas av avtalet. De obligatoriska villkoren är de som berör avtalsparterna, så som förhandlingsordningar, giltighetstid och uppsägningsregler för själva kollektivavtalet.¹⁵

Som ovan nämnts består arbetsmarknadens parter av arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer. Organisationerna är sammanslutningar av arbetstagare som enligt sina stadgar ska tillvarata arbetstagarnas intresse i förhållande till arbetsgivaren och arbetsgivare som vice versa ska tillvarata arbetsgivarnas intresse i förhållande till arbetstagarna. Detta följer av 6 § lagen om medbestämmande i arbetslivet, MBL. På arbetstagersidan finns tre huvudorganisationer, LO, TCO och SACO som var och en har ett antal medlemsförbund, exempelvis IF Metall och Akavia. På arbetsgivarsidan är Svenskt Näringsliv den största huvudorganisationen i den privata sektorn. SKR och Arbetsgivarverket är de största i den offentliga sektorn.¹⁶

Kollektivavtal sluts på olika nivåer. På central nivå, mellan huvudorganisationer, rör det sig i allmänhet om principöverenskommelser där avtalsparterna åtar sig att förmå sina medlemsförbund att sluta avtal på dessa villkor. På förbunds nivå sluts de flesta kollektivavtal som är direkt bindande för arbetsgivare och arbetstagare.¹⁷ Dessa innehåller allmänna anställningsvillkor och löner.¹⁸ Utöver de centrala- och förbundsslutna kollektivavtalen kan även kollektivavtal på lokal nivå träffas som reglerar frågor som inte regleras i de andra avtalen.¹⁹

När en arbetsgivarorganisation och en arbetstagarorganisation sluter ett kollektivavtal blir dess medlemmar, arbetsgivare och arbetstagare, också bundna av avtalet. Detta följer av 26 § MBL.²⁰ Utöver detta har kollektivavtalen även

¹⁵ Glavå & Hansson (2020) s. 139.

¹⁶ Andersson, Edström & Ingmanson (2021) s. 18–19.

¹⁷ Glavå & Hansson (2020) s. 138–139.

¹⁸ Källström, Malmberg & Öman (2022) s. 25.

¹⁹ Glavå & Hansson (2020) s. 138–139.

²⁰ Ahlström (2013) s. 86.

en tvingande verkan, vilket innebär att arbetsgivare som är bundna av ett kollektivavtal inte kan avtala i strid med det. Detta följer av 27 § MBL.²¹ Den normerande verkan innebär, utöver det faktum att parter som ingår i ett kollektivavtal är bundna till dess innehåll och att detta blir en del av det individuella anställningsavtalet, vanligtvis också att oorganiserade arbetstagare, som inte tillhör den arbetstagarorganisation som slöt kollektivavtalet, omfattas av dess bestämmelser.²² År 2022 omfattades 88 % av alla arbetstagare i Sverige av ett kollektivavtal.²³

Den svenska lönebildningen kännetecknas av samarbete mellan parterna på arbetsmarknaden.²⁴ Det finns i stort sett inga lagregler om lön i Sverige till skillnad från många andra länder.²⁵ Lagstiftningen möjliggör för arbetsmarknadens parter att genom kollektivavtal sätta löner och andra villkor på arbetsmarknaden.²⁶ Gränsen för parternas frihet sätts av att lönesättningen inte får strida mot diskrimineringslagens bestämmelser.²⁷

2.2 Diskrimineringsrätt

År 2009 trädde dagens diskrimineringslag i kraft. Tidigare fanns det sju olika lagar som förbjöd olika former av diskriminering.²⁸ Under början av 2000-talet antogs ett antal EU-direktiv som handlade om likabehandling och diskriminering. Som en följd väcktes tankar i Sverige om att vi borde införa en gemensam lag. Resultatet blev 2009 års diskrimineringslag.²⁹ Syftet med lagen är enligt 1 kap 1 § diskrimineringslagen, DiskL, att motverka diskriminering och på andra sätt främja lika rättigheter och möjligheter oavsett kön,

²¹ Ahlström (2013) s. 86.

²² Andersson, Edström & Ingmanson (2021) s. 45.

²³ Medlingsinstitutet (2022) s. 7.

²⁴ Karlsson m.fl. (2014) s. 13.

²⁵ Källström & Malmberg (2022) s. 220.

²⁶ Karlsson m.fl. (2014) s. 40.

²⁷ Källström & Malmberg (2022) s. 224.

²⁸ Gabinus Göransson & Del Sante (2018) s. 26.

²⁹ Glavå & Hansson (2020) s. 222.

könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning eller ålder.³⁰ Ändamålet är att värna om principen om alla människors lika värde.³¹ Lagen är tvingande till förmån för den som omfattas av någon av diskrimineringsgrunderna vilket följer av 1 kap 3 § DiskL.

Diskrimineringslagen rör flertalet olika samhällsområden, däribland arbetslivet som är aktuellt för den här uppsatsen.³² Lagen består i huvudsak av två delar, ena delen uppställer ett förbud mot diskriminering och repressalier och andra delen består av aktiva åtgärder som arbetsgivaren ska vidta för att motverka diskriminering, däribland lönediskriminering, och verka för lika rättigheter i arbetslivet.³³

2.2.1 Förbud mot diskriminering

Förbudet mot diskriminering syftar till att förebygga och motverka diskriminering i individuella fall.³⁴ Diskrimineringslagen anger olika typer av diskriminering. Dessa följer av 1 kap 4 § DiskL, direkt diskriminering, indirekt diskriminering, bristande tillgänglighet, trakasserier, sexuella trakasserier och instruktioner att diskriminera.

Som tidigare nämnt är arbetslivet ett av de områden där diskriminering inte får ske. Förbudet återfinns i 2 kap 1 § DiskL. Bestämmelsen anger att arbetsgivaren inte får företa diskriminerande handlingar gentemot arbetstagare, den som gör en förfrågan eller söker arbete, söker eller fullgör praktik och den som står till förfogande för att utföra eller utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft.

Diskrimineringslagen innehåller inte ett uttalat förbud mot lönediskriminering men i förarbetena kan man läsa att samtliga situationer där arbetsgivare

³⁰ Andersson, Edström & Ingmanson (2021) s. 140.

³¹ Prop. 2007/08:95 s. 79; prop. 2002/03:65 s. 61.

³² Glavå & Hansson (2020) s. 223.

³³ Andersson, Edström & Ingmanson (2021) s. 140.

³⁴ Prop. 2015/16:135 s. 26.

och arbetstagare kan mötas på arbetsplatser eller som har en naturlig anknytning till arbetet inkluderas. Detta innefattar även arbetsgivarens lönesättningsprocess.³⁵ Lönediskriminering innebär att enskilda arbetstagare anser sig direkt eller indirekt diskriminerade jämfört med en eller flera arbetstagare av motsatt kön eller någon annan diskrimineringsgrund.³⁶

Direkt diskriminering innebär att någon missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan i en jämförbar situation. Denna form av diskriminering baseras på tre rekvisit: missgynnande, jämförbar situation och orsakssamband. Missgynnande refererar till en situation där någon utsätts för en form av förlust eller nackdel. Jämförbar situation innebär att behandlingen av en person som anser sig ha blivit direkt diskriminerad måste jämföras med hur någon eller några andra personer behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats. En rättvisande jämförelse kräver att personen befinner sig i en situation där det är rimligt att göra en jämförelse med andra. Om det inte finns en verklig jämförelseperson kan en fiktiv jämförelseperson användas.³⁷

I lönediskrimineringsfall innebär en jämförbar situation att man utgår från om arbetet är lika eller likvärdigt.³⁸ För att bedöma vad som är lika eller likvärdigt arbete kan ledning tas i förarbetena till den tidigare jämställdhetslagen. Vid bedömning av om två arbeten är lika krävs en jämförelse av deras arbetsuppgifter. Om det inte är samma arbete måste jämförelsen visa åtminstone några skillnader. Därefter bedöms om dessa skillnader kan förväntas påverka lönesättningen. Avseende om två arbeten är likvärdiga ska en heltäckande bedömning göras med utgångspunkt i kriterier så som kunskap, ansvar, ansträngning och arbetsförhållanden.³⁹

Slutligen krävs det ett orsakssamband mellan missgynnandet och någon av diskrimineringsgrunderna. Det krävs inte en diskriminerande avsikt för hand-

³⁵ Prop. 2007/08:95 s. 498.

³⁶ Gabinus Göransson & Del Sante (2018) s. 72.

³⁷ Swanstein & Henrikz (2021) s. 33-35.

³⁸ AD 2013 nr 64.

³⁹ AD 2013 nr 64; Prop. 1999/2000:143 s. 68 f.

landet, utan fokus läggs på effekten av ett visst handlande. Sambandet behöver inte vara den enda orsaken till missgynnandet utan det räcker att det utgör en del av anledningen för att diskriminering ska vara aktuellt.⁴⁰

Indirekt diskriminering innebär att det finns en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt som verkar vara neutralt men som särskilt missgynnar personer som omfattas av någon av diskrimineringsgrunderna. Här finns en undantagsregel som anger att indirekt diskriminering inte är förbjudet om bestämmelsen har ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet.⁴¹

Indirekt diskriminering bygger på tre rekvisit: särskilt missgynnande, jämförelse, intresseavvägning. Särskilt missgynnande innebär att den till synes neutrala bestämmelsen i praktiken typiskt sett missgynnar någon som har en koppling till någon av diskrimineringsgrunderna. Det krävs att den som missgynnas faktiskt lider skada eller obehag.⁴² I 1 kap 4 § 2 pt. DiskL beskrivs det som ”kan komma att särskilt missgynna” vilket i praktiken innebär att uppsåttet med bestämmelsen inte behöver vara att utesluta någon grupp utan det kan ändå klassas som särskilt missgynnande. Rekvisitet jämförelse innebär att en faktisk jämförelse ska göras mellan den grupp som personen som upplever sig diskriminerad tillhör och någon annan grupp. Här finns ingen möjlighet att jämföra med en fiktiv person likt för direkt diskriminering.⁴³

Den första delen av indirekt diskriminering består av rättsfakta, särskilt missgynnande och jämförelse, den andra delen handlar om vilka sakliga skäl svarendan har för sitt handlande, intresseavvägningen. En intresseavvägning görs mellan de negativa effekter som den neutrala bestämmelsen får för den som drabbas och behovet av att särskilt missgynna.⁴⁴

⁴⁰ Swanstein & Henrikz (2021) s. 33–35.

⁴¹ Swanstein & Henrikz (2021) s. 35.

⁴² Gabinus Göransson & Del Sante (2018) s. 46.

⁴³ Swanstein & Henrikz (2021) s. 35–36.

⁴⁴ Swanstein & Henrikz (2021) s. 35–36.

2.2.2 Aktiva åtgärder

Utöver diskrimineringsförbuden i diskrimineringslagen finns även reglering kring aktiva åtgärder. Dessa ska liksom diskrimineringsförbuden förebygga och motverka diskriminering i individuella fall men de ska även verka på ett strukturellt plan.⁴⁵

Alla arbetsgivare är skyldiga att arbeta med aktiva åtgärder på sina arbetsplatser för att förebygga att diskriminering förekommer.⁴⁶ Enligt 3 kap 2 § DiskL innebär aktiva åtgärder att arbetsgivaren ska undersöka om det finns risker för diskriminering, analysera orsaker till upptäckta risker och hinder, vidta förebyggande åtgärder och följa upp och utvärdera det arbete som görs. Efterföljande paragraf beskriver att arbetet ska göras löpande.

Som en del av de aktiva åtgärderna ska arbetsgivare arbeta med lönekartläggning. Detta är det viktigaste medlet för att arbeta mot löneskillnader mellan män och kvinnor.⁴⁷ I enlighet med 3 kap 8 § DiskL ska arbetsgivaren årligen kartlägga och analysera de arbetsvillkor och bestämmelser om löner som tillämpas samt löneskillnader mellan män och kvinnor på arbetsplatsen vars arbete klassas som lika eller likvärdiga. 3 kap 9 § DiskL anger vidare att arbetsgivaren ska undersöka om löneskillnaderna har ett direkt eller indirekt samband med kön. Av 3 kap 10 § DiskL följer att ett arbete är lika eller likvärdigt om det vid en samlad bedömning av de krav och den natur som är förknippad med arbetet, bedöms ha likvärdigt värde som det andra arbetet. I bedömningen ska även bland annat arbetsförhållandena, kunskap, färdigheter, ansvar och ansträngning beaktas.

Arbetsgivaren ska samverka med arbetstagsidans sida i arbetet med aktiva åtgärder och förse kollektivavtalsmotparten med den information som behövs för ändamålet.⁴⁸ Detta följer av 3 kap 11 och 12 §§ DiskL och ses som en förutsättning för att skapa en arbetsmarknad fri från diskriminering.⁴⁹ Det finns

⁴⁵ Prop. 2015/16:135 s. 26.

⁴⁶ Diskrimineringsombudsmannens hemsida ”arbetsgivaren ansvarar för aktiva åtgärder”.

⁴⁷ Gabinus Göransson & Sante (2018) s. 72.

⁴⁸ Glavå & Hansson (2020) s. 283.

⁴⁹ Prop 2007/08:95 s. 222 f.; Swanstein & Henrikz (2021) s. 167.

inga krav hur samverkan ska ske utan det är upp till parterna att komma överens. Informationsskyldigheten i 3 kap 12 § DiskL ger inte en generell rätt för en arbetstagarorganisation att ta del av allas löner.⁵⁰ Av praxis från HFD framgår dock att vad gäller offentliganställdas löner har domstolen som huvudregel ansett att det är möjligt att begära ut enbart löneuppgifter.⁵¹ I RÅ 2003 ref. 28 begärde arbetstagarorganisationen SKTF ut löneuppgifter för anställda i bolaget som inte var medlemmar i SKTF för att få en bild av lönenivåerna för arbetstagare med samma befattningar som deras medlem på det landstingsägda bolaget. Domstolen biföll SKTF:s talan och menade att bolaget inte visat att konkurrenter skulle gynnas av om uppgifterna lämnades ut eller att det på annat sätt motiveras att inte lämna ut uppgifter.

Det arbete som arbetsgivaren gör avseende aktiva åtgärder ska dokumenteras för att säkerställa effektivt åtgärdsarbete.⁵² En arbetsgivare med färre än 25 arbetstagare ska enligt 3 kap 14 § DiskL dokumentera sitt arbete med lönekartläggning. Enligt 3 kap 13 § DiskL ska arbetsgivare med minst 25 arbetstagare utöver att dokumentera sitt arbete med lönekartläggningen bland annat dokumentera sitt arbete med att förhindra sexuella trakasserier. Kraven för arbetsgivare med minst 25 arbetstagare är således högre.⁵³

2.2.3 Tillsyn

Diskrimineringsombudsmannen, DO, utövar tillsyn över att diskrimineringslagen följs vilket följer av 4 kap 1 § DiskL. DO arbetar för att de som omfattas av lagen frivilligt ska följa dess bestämmelser genom förlikningar och uppgörelser innan rättegång blir aktuellt. DO:s uppgift är att arbeta för lika rättigheter och möjligheter.⁵⁴

DO har möjlighet att begära av Nämnden mot diskriminering att förena vite med ett föreläggande enligt 4 kap 5 § DiskL om arbetsgivare inte följer föreskrifterna om aktiva åtgärder. Vite kan även bli aktuellt om arbetsgivaren inte

⁵⁰ Swanstein & Henrikz (2021) s. 167–168.

⁵¹ Fransson & Stüber (2021) s. 480.

⁵² Swanstein & Henrikz (2021) s. 178.

⁵³ Glavå & Hansson (2020) s. 284.

⁵⁴ Gabinus Göransson & Del Sante (2018) s. 175.

lämnar ut de uppgifter som de är skyldiga att göra till DO så som uppgifter om förhållandena i verksamheten som kan ha betydelse för tillsyn. Sedan 2010 har beslut om vitesföreläggande fattats två gånger.⁵⁵

2.3 Rättslig prövning

Arbetsrättsliga tvister sker i enlighet med 1975 års lag om rättegången i arbetstvister, LRA. Arbetsdomstolen är högsta instans i samtliga arbetsrättsliga tvister.⁵⁶ Beroende av rättsfrågans art och vem som intar kärandeställning är första instans i vissa fall Arbetsdomstolen, och i vissa fall Tingsrätten.⁵⁷ I första hand är det arbetstagarorganisationer som väcker talan vid domstolen. Om arbetstagarorganisationen inte väljer att väcka talan kan DO eller en ideell förening göra det. Utöver detta har den enskilde möjligheten att väcka talan själv.⁵⁸

I diskrimineringslagen finns en bestämmelse om bevisbörda, 6 kap 3 § DiskL. Bestämmelsen innebär en bevislättnad för käranden. I förhållande till direkt diskriminering betyder det att det räcker att käranden visar omständigheter som ”ger anledning att anta” att denne blivit diskriminerad för att bevisbördan ska gå över till svaranden. Om svaranden inte kommer in med motbevisning räcker det att käranden gjort det antagligt att diskriminering skett för att svaranden ska fällas för diskriminering. Anledningen till bevislättningen är att diskrimineringsförbuden ska kunna upprätthållas i praktiken.⁵⁹

I förhållande till indirekt diskriminering måste käranden styrka att det formellt neutrala kriteriet i realiteten missgynnar någon på grund av kön eller annan diskrimineringsgrund. Bevisbördan går sedan över till svaranden, som måste visa att kriteriet objektivt sett kan motiveras genom att det har ett berättigat syfte och att åtgärderna för att uppnå syftet är lämpliga och nödvändiga. Det innebär att det måste bedömas om medlet i sig självt är effektivt för

⁵⁵ Nämnden mot diskriminerings hemsida ”beslut”.

⁵⁶ Glavå & Hansson (2020) s. 92.

⁵⁷ Glavå & Hansson (2020) s. 93.

⁵⁸ Gabinus Göransson & Del Sante (2018) s. 179–180.

⁵⁹ Swanstein & Henrikz (2021) s. 201.

att uppnå syftet, och om så är fallet, om det finns mindre gynnsamma åtgärder som kan vidtas för att uppnå samma syfte.⁶⁰

Preskriptionstiderna för diskriminering i arbetslivet varierar enligt 6 kap 4 § DiskL och kopplas samman med bestämmelserna i MBL. För fall som inte rör uppsägning eller avsked, så som lönediskriminering, preskriberas ärenden enligt reglerna i 64–68 §§ MBL. Här gäller att arbetstagarorganisationen har rätt att påkalla förhandling inom fyra månader efter att de fått kännedom om den omständighet vartill yrkandet hänför sig och senast inom två år efter att omständigheten inträffat. Talan ska väckas inom tre månader efter det att förhandling har avslutats. Om arbetstagarorganisationen inte iakttagit föreskriven tid för förhandling eller väckande av talan, får medlem eller tidigare medlem som berörs av tvisten väcka talan inom två månader efter det att tiden har löpt ut.⁶¹

Om arbetstagaren inte företräds av en arbetstagarorganisation ska talan väckas inom fyra månader efter att denne har fått kännedom om den omständighet vartill yrkandet hänför sig till och senast inom två år efter det att omständigheten har inträffat.⁶²

Huvudregeln gällande rättegångskostnader i civilrättsliga tvister följer av 18 kap 1§ RB och föreskriver att den part som förlorar ska ersätta motpartens rättegångskostnader. Av 6 kap 7 § DiskL framgår vad som gäller för diskrimineringsmål. I tvister som rör arbetslivet, så som lönediskriminering, hänvisar diskrimineringslagen till 5 kap 2 § LRA. Denna bestämmelse föreskriver att mål som handläggs enligt denna lag kan förordna om att vardera part ska bära sina egna rättegångskostnader om den part som förlorat målet hade skälig anledning att få tvisten prövad.⁶³ Detta är en möjlighet och inte något som domstolen måste göra. Avsikten med 5 kap 2 § LRA är att den ska kunna tillämpas när rättsfrågorna eller bevisfrågorna varit osäkra och för att underlätta för arbetstagaren. Det framgår dock av arbetsdomstolens praxis att det

⁶⁰ Swanstein & Henrikz (2021) s. 201–202.

⁶¹ Swanstein & Henrikz (2021) s. 204.

⁶² Swanstein & Henrikz (2021) s. 204.

⁶³ Fransson & Stüber (2021) s. 626.

är relativt ovanligt att regeln om att vardera part ska bära sina rättegångskostnader tillämpas i andra mål än kollektivavtalstvister.⁶⁴

Den som bryter mot bestämmelserna i diskrimineringslagen kan få betala diskrimineringsersättning vilket följer av 5 kap 1 § 1 st. DiskL. Diskrimineringsersättning bygger på två delar, dels en rimlig kompensation för den drabbade, dels ska den ha en avskräckande effekt och på så sätt motverka diskriminering. Diskrimineringsersättningen ersätter det som tidigare kallades det allmänna och ideella skadeståndet. När det tidigare skadeståndets storlek skulle bestämmas använde man delvis jämförelser med ersättningsnivåer vid kränkning på grund av brott. Detta innebar att nivåerna generellt sett ofta blev lägre. Genom att differentiera diskrimineringsersättningen ville man komma ifrån kopplingen till skadeståndslagens ersättningsnivåer och därmed höja nivåerna för diskrimineringsersättningen.⁶⁵

Utöver diskrimineringsersättning kan även ekonomiskt skadestånd betalas ut till den drabbade i arbetstvister, så som lönediskriminering, vilket följer av 5 kap 1 § 2 st. DiskL. Det ekonomiska skadeståndet ska motsvara den faktiska ekonomiska skadan.⁶⁶

⁶⁴ Gabinus Göransson & Del Sante (2018) s. 182.

⁶⁵ Gabinus Göransson & Del Sante (2018) s. 169.

⁶⁶ Swanstein & Henrikz (2021) s. 208.

3 EU och lönetransparensdirektivet

3.1 Den sociala pelaren

EU:s pelare för sociala rättigheter, den sociala pelaren, proklamerades 2017 och handlar om arbetsrättsliga och sociala frågor.⁶⁷ 20 principer togs fram, en av dessa principer handlar om jämställdhet mellan män och kvinnor och där- ibland lika lön. Pelaren utgör kärnan för EU:s arbetet för ett starkt socialt EU som är rättvist, inkluderande och fullt av möjligheter.⁶⁸

Det finns som utgångspunkt en allmän likabehandlings- eller icke-diskrime- ringsprincip inom EU som inkluderar ett förbud mot lönediskriminering. Li- kabehandling vad gäller lön mellan män och kvinnor är ett av de områden som är välutvecklade inom EU:s arbetsrätt. I artikel 119 i Romfördraget från år 1957 stadgades att varje medlemsstat ska säkerställa och upprätthålla prin- cipen om lika lön för kvinnor och män för lika arbete.⁶⁹ Syftet var från början inte enbart en jämställdhetssträvan utan även för att undvika att medlemssta- ter skaffade sig konkurrensfördelar framför andra länder genom att sänka kvinnors löner.⁷⁰

Sedan 1957 har en rad olika åtgärder för att främja jämställdhet och likabe- handling gjorts av EU.⁷¹ Idag återfinns principen om lika lön i artikel 157 FEUF.⁷² I målet Defrenne mot Sabena (Defrenne II) slog domstolen fast att artikel 157 FEUF (dåvarande artikel 119 i Romfördraget) har både ett ekono- miskt och ett socialt syfte.⁷³ Vidare fastslog domstolen att artikel 157 har di- rekt horisontell effekt, och är därmed direkt förpliktande för privata arbetsgi- vare, samt direkt vertikal effekt.⁷⁴

⁶⁷ Nyström (2021) s. 6.

⁶⁸ Europa kommissionens hemsida ”The European Pillar of Social Rights i 20 principles”.

⁶⁹ Nyström (2021) s. 195.

⁷⁰ Nyström (2021) s. 203.

⁷¹ Nyström (2021) s. 195–196.

⁷² Nyström (2021) s. 197.

⁷³ C-43/75; Nyström (2021) s. 203.

⁷⁴ Nyström (2021) s. 42.

Det finns även ett direkt förbud mot lönediskriminering som återfinns i 2006 års direktiv om lika möjligheter och lika behandling. Direktivets syfte är att säkra principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet. Artikel 14 i direktivet innehåller ett förbud mot lönediskriminering.⁷⁵

3.2 Lönetransparensdirektivet

Lönetransparensdirektivet röstades igenom den 10 maj 2023.⁷⁶ I enlighet med artikel 1 är syftet att stärka tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män, likalöneprincipen. Vidare gäller direktivet både offentlig och privat sektor vilket följer av artikel 2. Direktivet är ett minimidirektiv vilket innebär att medlemsländerna får föreskriva bättre villkor, detta följer av artikel 27. Av artikel 33 framgår att implementering av direktivet får ske genom kollektivavtal.

Inom EU finns en princip om processuell autonomi. Detta innebär att när EU-regler antas, så som ett direktiv, innehåller dessa inte processuella regler utan överlämnas till de nationella rättsordningarna. Medlemsstaterna bestämmer själva vilka domstolar som är behöriga och fastställer förfaranderegler för talan som avser att säkerställa skyddet av de rättigheter som enskilda har på grund av unionsrätten. Detta ger inte medlemsländer en oinskränkt ”autonomi” utan är en utgångspunkt.⁷⁷ Den processuella autonomin är något som Niklas Selberg och Erik Sjödin uppmärksammar i sin artikel angående lönetransparensdirektivet. Av dem lyfts att medlemsländer tidigare haft stora möjligheter att själva bestämma de processuella reglerna men att det i detta direktiv, och andra nyare direktiv, avviker i högre grad från detta genom att innehålla bestämmelser om exempelvis bevisbörda.⁷⁸

⁷⁵ Nyström (2021) s. 199.

⁷⁶ Dir: 2023:68 s. 1.

⁷⁷ Hette (2020) s. 258.

⁷⁸ Selberg & Sjödin (2023).

3.2.1 Insyn i lönesättning

I direktivet, kapitel två, behandlas insyn i lönesättning. Av artikel 5 framgår att arbetssökande före anställningen ska ha rätt att få information om ingångslön eller ingångslöneintervall som bygger på objektiva och könsneutrala kriterier. Som exempel ges att ange informationen i platsannonser. Av samma artikel framgår också att arbetsgivare inte får fråga om den arbetssökandes tidigare lön. Syftet med artikeln är att den arbetssökande ska ha möjlighet att löneförhandla på ett säkert sätt och att förbättra arbetstagarens förhandlingsposition.⁷⁹

Artikel 6 ger arbetstagare rätt till insyn i könsneutrala och sakliga kriterier som ligger till grund för att fastställa arbetstagarnas löner, lönenivåer och löneutveckling. Arbetstagare ska enligt artikel 7 ha rätt att begära ut och skriftligen få information om sin egen lönenivå och de genomsnittliga lönenivåerna, uppdelat efter kön, för de som utför lika eller likvärdigt arbete. Om informationen är bristfällig kan arbetstagaren begära komplettering.

I artikel 9 återfinns ett rapporteringskrav för arbetsgivarna. Arbetsgivare ska lämna information om löneskillnader mellan män och kvinnor, löneskillnader avseende lönetillägg eller rörliga ersättningar, medianlöneskillnader, medianlöneskillnader avseende lönetillägg eller rörliga ersättningar, andelen kvinnliga respektive manliga arbetstagare som får lönetillägg eller rörliga ersättningar, andelen manliga respektive kvinnliga arbetstagare i varje lönekvartil, löneskillnader mellan könen i varje arbetskategori fördelat på ordinarie grundlön och lönetillägg eller rörlig ersättning. Kravet gäller för de arbetsgivare som har minst 100 arbetstagare och det är frivilligt för de som har färre. Hur ofta de ska rapportera in varierar från varje år till var tredje år beroende på antal arbetstagare.

Arbetstagarföreträdare ska ha tillgång till vilka metoder arbetsgivaren använder för att rapportera och arbetsgivaren ska även i samråd med arbetstagarföreträdare se till att informationen är korrekt.

⁷⁹ Lönetransparensdirektivet skäl 32.

Arbetsgivare som har ett lönerapporteringskrav ska enligt artikel 10 göra en gemensam lönebedömning med arbetstagarföreträdare om det finns en löneskillnad på minst 5% mellan kvinnor och män inom en arbetstagar kategori, som inte är motiverad av objektiva, könsneutrala kriterier. Bedömningen inkluderar analys av könsfördelningen, information om genomsnittliga löner och tillägg, identifiering av ogrundade löneskillnader och skäl till dessa. Arbetsgivaren måste också redovisa åtgärder för att rätta till löneskillnader och utvärdera tidigare vidtagna åtgärder. Detta syftar till att förebygga och åtgärda orättvisa löneskillnader mellan kvinnliga och manliga arbetstagare. Arbetsgivaren ska ge möjlighet för arbetstagarna och dess företrädare att ta del av den gemensamma lönebedömningen samt delge övervakningsorganet. Inom en rimlig tidsperiod ska arbetsgivaren åtgärda ogrundade löneskillnader.

3.2.2 Rättsmedel och efterlevnad

I direktivet, kapitel tre, regleras rättsmedel och efterlevnad. Artikel 14 anger att medlemsstaterna är skyldiga att säkerställa arbetstagares möjlighet att genomdriva rättigheter och skyldigheter som följer av likalöneprincipen i domstol. I enlighet med artikel 15 ska sammanslutningar, jämställdhetsorgan och arbetstagarföreträdare som har ett intresse av att säkerställa jämställdhet ha möjligheten att delta i rättsliga förfaranden för att garantera efterlevnaden av kraven enligt likalöneprincipen. Samma organisationer ska också ha rätt att företräda enskilda arbetstagare som blivit utsatt för ett regelbrott mot likalöneprincipen.

Artikel 16 föreskriver en rätt till kompensation för arbetstagare som lidit skada på grund av en överträdelse som följer av likalöneprincipen. Artikel 17 anger att medlemsstaterna ska se till att nationella domstolar eller behöriga myndigheter ska ha möjlighet att på kärandens begäran utfärda ett föreläggande om att upphöra med överträdelsen, att vidta åtgärder för att säkerställa att de rättigheter och skyldigheter som följer av likalöneprincipen följs.

I artikel 18 återfinns en bestämmelse som rör bevisbördan. Av bestämmelsen följer om en arbetstagare visar att lönediskriminering antagligen har ägt rum är det svaranden, arbetsgivaren, som har bevisbördan att denna inte brutit mot

likalöneprincipen. Detta innebär en lättnad av bevisbördan för käranden och stärker arbetstagarens ställning. I de fall arbetsgivaren inte fullgjort sina skyldigheter enligt artikel 5, 6, 7, 9 och 10 om insyn i lönesättning gäller en omvänd bevisbörda. Arbetsgivaren har full bevisbörda för att visa att diskriminering enligt artiklarna inte förekommit.

Av artikel 19 följer att bedömningen av lika eller likvärdigt arbete inte ska begränsas till kvinnliga och manliga arbetstagare som har samma arbetsgivare utan även inkludera situationer där en och samma källa fastställer lönevillkor. En och samma källa ska föreligga när en sådan källa fastställer de komponenter av lönen som är relevanta för jämförelsen av arbetstagare. Bedömningen ska inte begränsas till endast de som samtidigt är anställda som den berörda arbetstagaren. Slutligen, om ingen jämförbar person kan fastställas, får alla andra bevis användas för att bevisa misstänkt lönediskriminering, inklusive statistik eller en jämförelse av hur en arbetstagare skulle behandlas i en jämförbar situation.

I enlighet med artikel 20 ska medlemsstaterna säkerställa att det ska finnas en rätt att förelägga svaranden att lämna ut all relevant bevisning. Detta ska inkludera konfidentiell information, om detta anses nödvändigt, informationen ska då även kunna skyddas. Slutligen ska förmånligare bestämmelser än vad som anges i artikeln kunna bibehållas alternativt införas. Frågan om preskription regleras i artikel 21 och anger att preskriptionstiden ska vara åtminstone tre år.

Enligt artikel 22 ska medlemsländerna säkerställa att i en lönestvist där domstolen dömer till svarandens fördel, ska domstolen bedöma om käranden har goda skäl att stämma och, om det är rimligt, kan besluta att käranden inte behöver betala rättegångskostnaderna. Syftet med artikeln är att underlätta möjligheten för enskilda att väcka talan genom att ta bort hindret av att riskera stora rättegångskostnader.⁸⁰

⁸⁰ Lönetransparensdirektivet skäl 54.

I enlighet med artikel 23 ska medlemsstaterna införa sanktioner som är effektiva, proportionella och avskräckande för överträdelse av likalöneprincipen. Sanktionerna ska inkludera straffavgifter som fastställs utifrån nationell rätt. Vidare ska medlemsstaterna fastställa särskilda sanktioner vid upprepade överträdelser av likalöneprincipen.

4 Diskussion

4.1 Vilken inverkan kan lönetransparensdirektivets bestämmelser om insyn i lönesättning få på den svenska arbetsmarknadsmodellen med kollektivavtal och lönebildning?

Den svenska modellen innebär att arbetsmarknaden till stora delar regleras av arbetsmarknadens parter. Detta är möjligt då en betydande del av den svenska arbetsrättslagstiftningen lämnar utrymme för parterna att träffa egna överenskommelser.

Enligt artikel 7 i lönetransparensdirektivet ska det vara möjligt för samtliga arbetstagare att begära ut lönenivåer hos sin arbetsgivare eller sin potentiella arbetsgivare. Inom två månader efter begäran ska en arbetstagare få skriftlig information om dennes lönenivå i förhållande till resterande arbetstagare på arbetsplatsen, uppdelat efter kön för de som har lika eller likvärdigt arbete. Av diskrimineringslagstiftningens bestämmelser om aktiva åtgärder och lönekartläggning framkommer ingen rätt att ta del av lönenivåer. Arbetstagaren har inte en generell rätt att begära ut lönenivåer. För offentligt anställda är det dock möjligt att ta del av löner. Detta är något som enligt min mening kommer medföra någon form av lagändring i den svenska rätten som reglerar att arbetsgivarna ska vid begäran tillhandahålla denna information. Detta innebär troligtvis för arbetsgivarnas del en ökad administration för att sammanställa och lämna ut denna typ av uppgifter. Vidare måste arbetsgivarna vara väl insatta i vad som är lika eller likvärdiga arbeten.

Enligt direktivets artikel 5 ska en arbetssökande ha rätt att få information om ingångslön eller ett lönespann för tjänsten personen söker. Av artikeln framgår att detta lämpligen sker i platsannonsen eller någon gång under rekryteringsprocessen. I svensk rätt idag finns inga krav på hur en platsannons för ett jobb ska se ut, eller på att meddela en arbetssökande löneuppgifter. Syftet

med artikeln är att säkerställa en säker löneförhandling mellan arbetsgivare och arbetstagare och förstärka arbetstagarens förhandlingsposition. Enligt min uppfattning kan dessa förändringar påverka lönebildningsprocessen genom att stärka arbetstagarens position och skapa ökad transparens och öppenhet, vilket är i linje med direktivets syfte om insyn i lönesättningen. Av artikeln framgår också att det inte ska vara tillåtet för arbetsgivare att fråga en arbetssökande om nuvarande eller tidigare lön. Detta finns inte reglerat i svensk rätt och arbetsgivare har idag möjlighet att fråga om tidigare lön. Direktivet ger inga möjligheter till undantag och för att implementera detta skulle högst troligt en ny reglering behöva införas.

Av artikel 6 framgår att arbetsgivaren ska tillgängliggöra sakliga och könsneutrala kriterier för att fastställa lönenivåer och artikel 5 anger att lönen ska bygga på objektiva och könsneutrala kriterier. Min uppfattning är att detta skulle kunna påverka lönebildningsprocessen på så sätt att det inskräps en tydlighet att arbetsgivarna måste ha väl offentliggjorda kriterier vilket kommer behöva införas i den svenska regleringen.

Sammantaget kan sägas att de nya bestämmelserna om insyn kommer ha en påverkan på lönebildningen och modellen med kollektivavtal. EU tillförsäkrar individer rättigheter och dessa måste sedan implementeras i den svenska rätten och den svenska modellen. Kollektivavtalen bygger på en förhandling mellan parterna. Genom att tillförsäkra individuella rättigheter minskar utrymmet för förhandling och den svenska modellen där arbetsgivare och arbetstagare tillsammans formar förutsättningarna.

En annan intressant aspekt är hur skillnaden blir för lönebildningen i offentlig sektor kontra den privata sektorn. Den offentliga sektorn präglas av offentlighetsprincipen och är enligt mig redan idag mer van vid att vara i en transparent miljö. För den privata sektorn blir det troligtvis en ännu större förändring att exempelvis vara beredd på att lämna ut lönenivåer på sitt företag.

4.2 Hur kan bestämmelserna i lönetransparensdirektivet om efterlevnad och rättslig prövning påverka den svenska regleringen om lönediskriminering och dess rättsliga prövning?

Lönediskriminering regleras utifrån diskrimineringslagens bestämmelser som består av ett förbud mot diskriminering och aktiva åtgärder. Ramarna för den rättsliga prövningen finns i diskrimineringslagen och lag om rättegången i arbetstvister.

Enligt svensk rätt är arbetsgivare skyldiga att göra en årlig lönekartläggning för att åtgärda, upptäcka och förhindra osakliga löneskillnader mellan kvinnor och män. Enligt direktivets artikel 9 har arbetsgivare ett rapporteringskrav med liknande uppgifter som i lönekartläggningen idag. Utöver rapporteringskravet i direktivet ska en gemensam lönebedömning göras om resultatet av rapporteringen visar en löneskillnad på minst 5 %. I direktivet ställs högre krav på insyn, bland annat i form av att arbetstägaren och arbetstagarorganisationen ska kunna återkomma med frågor och be om förtydligande. Lönekartläggningen som idag ska göras i enlighet med den svenska diskrimineringsrätten kommer troligtvis behöva bli mer detaljerad och omfattande för att möta direktivet.

I förhållande till den rättsliga prövningen finns det i svensk rätt en regel om bevislättning som vid direkt diskriminering innebär att det räcker att käranden gör det antagligt att lönediskriminering förekommit för att bevisbördan ska gå över till svarande. För indirekt diskriminering innebär det att käranden ska visa att den till synes neutrala bestämmelsen i praktiken är missgynnande. Bevisbördan går därefter över på svaranden som ska visa att bestämmelsen kan motiveras av ett berättigat syfte och att medlen för att uppnå syftet är nödvändiga och lämpliga.

Av direktivets artikel 18 följer att kändanden så som i svensk rätt ska göra antagligt att lönediskriminering föreligger. Direktivet adderar ytterligare en dimension genom att inte enbart ge kändanden en bevislättning utan i fall där arbetsgivaren bryter mot bestämmelserna om insyn är bevisbörda omvänd. Det vill säga det är svaranden, arbetsgivaren, som ska visa att lönediskriminering inte föreligger. Syftet med båda bestämmelserna är att stärka arbetstagarens position. Däremot är formen av omvänd bevisbörda som direktivet föreskriver inte reglerat i svensk rätt idag och kommer troligtvis kräva en lagändring för att genomföra.

Möjlighet att på begäran av DO förelägga vite finns i svensk rätt. Enligt direktivets artikel 17 ska medlemsstaterna säkerställa att det finns möjlighet att förelägga svaranden med vite för att säkerställa att likalöneprincipen följs. I svensk rätt har det endast fattats beslut om att förelägga vite vid två tillfällen sedan 2010. Det är dock svårt att uttala sig om direktivet kommer få någon effekt i form av att fler beslut om vite tas.

Huvudregeln i svensk rätt i civilrättsliga tvister är att förlorande part bär rättegångskostnaderna. I fall av lönediskriminering finns det möjlighet för domstolen att besluta om att vardera part ska bära sina egna rättegångskostnader. Det är dock ovanligt att detta tillämpas i Sverige idag. I direktivets artikel 22 finns också en möjlighet för domstolen att besluta om detta. Syftet med båda dessa bestämmelser är att stärka arbetstagarens ställning och underlätta för arbetstagaren. Problemet i Sverige har varit att det sällan använts och då skapas ingen praxis kring vilka situationer det gäller och arbetstagaren vågar då inte väcka talan eftersom det inte är tydligt från början om denne riskerar att även betala motpartens rättegångskostnader. Möjligtvis skulle detta kunna öka incitamentet ytterligare för arbetstagare att driva tvister.

Enligt artikel 21 i direktivet är preskriptionstiden för brott mot en bestämmelse i direktivet tre år. I svensk lagstiftning idag kan tiden bli så kort som fyra månader i vissa fall. För att vara i linje med direktivet kommer en ändring

krävas för att säkerställa att preskriptionstiden är tre år. Detta innebär att arbetstagarnas rättigheter stärks då direktivet anger en längre reaktionstid för att föra fram sin sak.

Av artikel 23 i direktivet följer att medlemsstater ska säkerställa att för överträdelser av de rättigheter och skyldigheter som följer av likalöneprincipen ska sanktioner införas som är effektiva, proportionella och avskräckande. Sanktionerna ska vidare inkludera straffavgifter. Särskilda sanktioner ska fastställas för de som upprepade gånger bryter mot likalöneprincipen. I svensk rätt idag finns diskrimineringsersättning som dels har till syfte att vara kompenserande för den enskilde och dels ha en avskräckande effekt. Enligt direktivet ska även en straffavgift inkluderas i sanktionerna vilket är främjande för hur regleringen i Sverige ser ut idag och kommer därför behöva anpassas.

Som Selberg och Sjödin uppmärksammar i sin artikel är lönetransparensdirektivet detaljerat avseende de processuella reglerna. Denna detaljerade reglering är inte unik utan snarare en del av en övergripande trend inom EU, där man allt oftare antar direktiv som reglerar detta. Denna utveckling står i kontrast med principen om processuell autonomi och att medlemsländer har haft större utrymme att själva reglera de processuella förfarandereglererna. I min mening väcker den ökade detaljregleringen frågan om hur långt denna trend kommer gå och om det kan leda till att medlemsstater känner sig begränsade i sina möjligheter att implementera processuella regler på ett nationellt passande vis. Ur ett EU-rättsligt perspektiv kan det dock leda till en mer enhetlig och rättssäker tillämpning av lagstiftningen inom unionen. Det är en balansgång mellan EU:s enhetlighet och den nationella flexibiliteten.

4.3 Slutord

Sammanfattningsvis har denna uppsats undersökt EU:s lönetransparensdirektiv och dess påverkan på den svenska arbetsmarknadsmodellen och den rättsliga prövningen av lönediskriminering. Utifrån min diskussion är det min bedömning att det kommer vara nödvändigt att införa nya lagar, komplettera

nuvarande lagar och förhandla fram nya kollektivavtal för att möta de krav som ställs i direktivet.

Källförteckning

Offentligt tryck

Sverige

Kommittédirektiv

Dir: 2023:68 Genomförande av EU-direktivet om stärkt tillämpning av principen om lika lön för kvinnor och män för lika eller likvärdigt arbete genom insyn i lönesättningen och efterlevnadsmekanismer.

Propositioner

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

Prop. 2002/03:65 Ett utvidgat skydd mot diskriminering.

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

Prop. 2015/16:135 Ett övergripande ramverk för aktiva åtgärder i syfte att främja lika rättigheter och möjligheter.

Europeiska unionen

Europaparlamentets och rådets direktiv 2023/970 av den 10 maj 2023 om stärkt tillämpning av principen om lika lön för kvinnor och män för lika eller likvärdigt arbete genom insyn i lönesättningen och efterlevnadsmekanismer.

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.

Rättsfall

Sverige

Arbetsdomstolen

AD 2013 nr 64.

Högsta förvaltningsdomstolen (tidigare Regeringsrätten)

RÅ 2003 ref. 28.

EU-domstolen

C-43/75 *Gabrielle Defrenne mot Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, EU:C:1976:56.

Litteratur

Ahlström, Kristina (2013), *Kollektivavtal: formalia, giltighet och tolkning*, Norstedts, Stockholm.

Andersson, Anderz, Edström, Örjan, Ingmanson, Staffan. (2021). *Arbetsrätt*, 7 uppl., Liber, Stockholm.

Fransson, Susanne & Stüber, Eberhard (2021), *Diskrimineringslagen: en kommentar*, 3 uppl., Norstedts, Stockholm.

Gabinus Göransson, Håkan & Del Sante, Naiti (2018), *Diskrimineringslagen: en lärobok*, Norstedts, Stockholm

Glavå, Mats & Hansson, Mikael (2023), *Arbetsrätt*, 5 uppl., Studentlitteratur, Lund.

Hettne, Järge. (2020). "EU-rätten, dispositionsprincipen och den svenska rättegångsbalken." I M. Karlsson Tuula, A. H. Persson, & P. Lindskoug (Red.), *Festskrift till Rolf Dotevall* (s. 257–274). Juristförlaget i Lund.

Karlson, Nils, Malm Lindberg, Henrik, Stern, Lotta, Lundqvist, Torbjörn, Larsson, Anne-Sophie (2014), *Lönebildning i verkligheten: kollektivavtalens effekter på företagens lönesättning och utvecklingskraft*, Studentlitteratur, Lund.

Kleineman, Jan (2018), "Rättsdogmatisk metod", i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2 uppl., Studentlitteratur, Lund.

Källström, Kent, Malmberg, Jonas & Öman, Sören (2022), *Den kollektiva arbetsrätten: en lärobok*, Iustus, Uppsala.

Källström, Kent & Malmberg, Jonas (2022), *Anställningsförhållandet*, 6 uppl., Iustus, Uppsala.

Nyström, Birgitta (2021), *EU och arbetsrätten*, 6 uppl., Norstedts, Stockholm.

Swanstein, Filippa & Henrikz, Karin (2021), *Diskrimineringslagen: från princip till praktik*, Studentlitteratur, Lund.

Övrigt

Diskrimineringsombudsmannen (u.å), "Arbetsgivaren ska förebygga diskriminering" Hämtad från: <https://www.do.se/arbetsgivare-ska-forebygga-diskriminering/arbetsgivaren-ansvarar-for-aktiva-atgarder> (besökt 2023-12-10).

European Commission (u.å), "The European Pillar of Social Rights in 20 principals". <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1606&langId=en> (besökt 2023-12-20).

Eurostat (2023), Gender pay gap in unadjusted form, hämtad från https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Gender_pay_gap_statistics (besökt 2023-12-05).

Medlingsinstitutet (2022), "Årsrapport för 2022" hämtad från: <https://www.mi.se/publikationer/avtalsrorelsen-och-lonebildningen-2022/> (besökt 2023-12-05).

Nämnden mot diskriminering (u.å), "Beslut", hämtad från: Nämnden mot diskriminering hemsida. <https://namndenmotdiskriminering.se/beslut> (besökt 2023-12-15).

Selberg, Niklas & Sjödin, Erik (2023-06-23) ”EU-direktiv kan ge ny praxis om lönediskriminering”, Lag & Avtal. <https://www.lag-avtal.se/nyheter/eu-direktiv-kan-ge-ny-praxis-om-lonediskriminering/3687114> (besökt 2023-12-27).