

2024-10-01

Arbetsmarknadsdepartementet
103 33 Stockholm
Sverige

Jens Lidén
072-555 33 05
jens.liden@tco.se

SOU 2024:40 Genomförande av lönetransparensdirektivet

A2024/00792

Arbetsmarknadsdepartementet har skickat SOU 2024:40
Genomförande av lönetransparensdirektivet på remiss.

Sammanfattning

TCO noterar att utredningens förslag i vissa avseenden går längre än vad lönetransparensdirektivet i sig kräver. TCO anser att utredningen har goda skäl för sina överväganden i dessa delar. TCO är positivt inställd till utredningens förslag på en övergripande nivå.

I vissa hänseenden anser TCO att utredningens förslag inte är tillräckliga för att uppfylla direktivets krav eller inte tar tillräcklig utgångspunkt i den svenska arbetsmarknadsmodellen, arbetsmarknadens parter autonomi och diskrimineringslagens systematik. TCO önskar framföra följande särskilda ställningstaganden och synpunkter:

- I tillägg till utredningens förslag till ändring i 3 § lagen (2008:568) om Diskrimineringsombudsmannen bör Diskrimineringsombudsmannen (DO) även få i uppdrag att ta fram och tillhandahålla ett eget analytiskt verktyg till stöd för bedömningen av arbetets värde.
- Begreppen ”ingångslön” och ”ingångslöneintervall” i utredningens förslag till 3 a kap. 1 § första stycket diskrimineringslagen (2008:567) bör ersättas med ”lön” respektive ”löneintervall”. Förarbetena till den lagstiftning som genomför artikel 5.1 i direktivet måste tydligt spegla syftet med direktivbestämmelsen.
- I betänkandet anges i flera avsnitt att direktivet inte ger någon närmare ledning om hur direktivet bör tolkas. Det håller TCO inte med om. I flera fall, inte minst vad gäller artikel 5.1, finns utförliga uttalanden i skälen som kan och bör användas som vägledning vid tolkning av regleringen i direktivet.
- Det är arbetsgivaren som har det yttersta ansvaret för att reglerna om samverkan följs. Den utgångspunkten bör gälla även fortsättningsvis och framgå tydligt av förarbetena till den lagstiftning som genomför direktivets regler om samverkan och information.

- Kravet på begäran att få samverka i utredningens förslag till 3 a kap. 13 § andra stycket diskrimineringslagen bör tas bort.
- När det gäller utredningens förslag till 6 kap. 3 a § diskrimineringslagen, om bevisbörda, anser TCO att arbetsgivaren bör ha bevisbördan för att skyldigheterna avseende insyn i lönesättningen har fullgjorts.
- TCO anser att det finns möjlighet att genomföra artikel 21 i direktivet, om preskriptionstid, på ett sätt som innebär ett mindre ingripande i arbetsmarknadsmodellen och arbetsmarknadens parter autonomi än utredningens förslag till 6 kap. 5 a § diskrimineringslagen. Det gäller särskilt frågan om preskriptionsavbrott.
- TCO anser inte att befintlig rättspraxis om nivåerna på diskrimineringsersättning uppfyller direktivets krav enligt artikel 23.2 på att sanktionerna ska garantera en faktisk avskräckande verkan och EU-domstolens rättspraxis om effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner.
- Utredningens förslag till 5 kap. 2 a § diskrimineringslagen, om skadestånd, bör omfatta även de föreslagna reglerna om samverkan i 3 a kap. 12, 14 och 16 §§.
- Utredningens förslag innebär att DO:s uppdrag blir betydligt mer omfattande. Det är av stor vikt att DO får de resurser som krävs för att kunna utföra det uppdrag som förslagen innebär och att uppdraget blir så tydligt som möjligt.

Inledning

Jämställdhet är ett av TCO:s kärnområden. Ett mer jämställt samhälle innebär förbättrade förutsättningar för både kvinnor och män att styra över sina egna liv. Ett stort problem på jämställdhetsområdet är att det finns löneskillnader mellan män och kvinnor, såväl i Sverige som i resten av EU. Män tjänar generellt sett mer än kvinnor. Efter att ha minskat under flera år har löneskillnaderna mellan män och kvinnor i Sverige endast förändrats marginellt sedan 2019 och låg 2023 på 10,0 procent. Beaktas skillnader i yrkesval, ålder, utbildning och överenskommen arbetstid återstod 2023 en oförklarad skillnad mellan könen på 4,8 procent.¹

För att uppnå ökad ekonomisk jämställdhet behöver löneskillnaderna mellan män och kvinnor minska. En viktig del i det är att förebygga osakliga löneskillnader och lönediskriminering. I diskrimineringslagen finns redan regler om lönekartläggning, som syftar till att upptäcka, åtgärda och förhindra osakliga skillnader i lön och andra anställningsvillkor mellan kvinnor och män. De befintliga

¹ Löneskillnaden mellan kvinnor och män 2023 Vad säger den officiella lönestatistiken?, Medlingsinstitutet, 2024, s. 6.

bestämmelserna är i grunden bra, men det finns problem med regelefterlevnaden vilket har inneburit att syftet med regelverket inte har realiserats fullt ut. Mot denna bakgrund finns ett behov av tydligare regler för att säkerställa efterlevnaden av regelverket och därmed en bättre efterlevnad av likalöneprincipen. Bland annat dessa frågor har också varit föremål för statlig utredning de senaste åren.²

Övergripande synpunkter

Lönetransparensdirektivet syftar till att genom minimikrav stärka tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män för lika eller likvärdigt arbete (likalöneprincipen) enligt artikel 157 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt och diskrimineringsförbudet enligt artikel 4 i direktiv 2006/54/EG (likabehandlingsdirektivet). Syftet med direktivet ska uppnås i synnerhet genom insyn i lönesättningen och skärpta efterlevnadsmekanismer.

Direktivet har ett bra syfte. Samtidigt är det innehållsmässigt omfattande och detaljerat. Det finns heller inga bestämmelser i direktivet som ger möjlighet att göra avvikelser i kollektivavtal, vilket olyckligtvis begränsar möjligheterna att åstadkomma mer ändamålsenliga lösningar för att nå direktivets syfte med utgångspunkt i den svenska arbetsmarknadsmodellen och befintliga regelverk i diskrimineringslagen och i avtal. För TCO är det av stor vikt att direktivet ändå så långt som möjligt genomförs i Sverige på ett sätt som ger likalöneprincipen ökat genomslag inom ramen för den svenska arbetsmarknadsmodellen och med respekt för att arbetsmarknadens parter ansvarar för lönebildningen.

TCO noterar att utredningens förslag i vissa avseenden går längre än vad lönetransparensdirektivet i sig kräver. I andra avseenden innebär förslagen att vissa av direktivets detaljerade krav när det gäller skyldigheter för arbetsgivare ska genomföras genom mer generella regler om samverkan. TCO anser att utredningen har goda skäl för sina överväganden och förslag i dessa delar. Ett genomförande på ren miniminivå hade enligt TCO:s mening inneburit att lagstiftningen hade blivit svårtillgänglig och svårare att tillämpa, inte minst för mindre arbetsgivare. Ett sådant genomförande hade även inneburit större avsteg från diskrimineringslagens systematik och de utgångspunkter som gäller idag, bland annat den centrala utgångspunkten att alla arbetsgivare ska göra lönekartläggningar och att arbetsgivare med 10 eller fler arbetstagare ska upprätta en skriftlig lönekartläggning. I det sammanhanget kan det påpekas att artikel 27.2 i direktivet stadgar att genomförandet av direktivet inte

² Se bland annat SOU 2020:79. TCO:s remissvar finns tillgängligt här: [tco.se](https://www.tco.se).

får utgöra skäl att försämra skyddsnivån på de områden som omfattas av direktivet.

Mot denna bakgrund anser TCO att utredningen på en övergripande nivå har lyckats väl med sitt uppdrag givet den korta utredningstiden och det komplexa innehållet i direktivet. Sammantaget är förslagen till genomförande av direktivet utformade på ett sätt som kan bidra till direktivets syfte samtidigt som förslagen beaktar de olika intressen som utredningen har haft i uppdrag att värna.

TCO anser dock att utredningens förslag i vissa hänseenden inte är tillräckliga för att genomföra direktivets krav eller tar tillräcklig utgångspunkt i den svenska arbetsmarknadsmodellen, arbetsmarknadens parter autonomi och diskrimineringslagens systematik. TCO:s synpunkter i dessa delar redovisas nedan.

Remissvaret följer i huvudsak dispositionen och rubrikerna i betänkandet. I den mån TCO har synpunkter på författningsförslaget och författningskommentaren, avsnitt 1 och 20 i betänkandet, framförs dessa under korresponderande avsnitt i betänkandet med utredningens överväganden.

6 Lönestrukturer som säkerställer lika lön för lika eller likvärdigt arbete

6.3 Utredningens överväganden

6.3.2 Diskrimineringsombudsmannen bör få i uppdrag att följa utvecklingen avseende analytiska verktyg för arbetsvärdering

DO bör ansvara för att följa utvecklingen av utbudet av analytiska verktyg för arbetsvärdering

Enligt artikel 4.2 i direktivet ska medlemsstaterna, efter samråd med jämställdhetsorganen, vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att analytiska verktyg eller metoder görs tillgängliga och är lättillgängliga som stöd och vägledning vid bedömningen och jämförelsen av arbetets värde i enlighet med de kriterier som fastställs i artikel 4.

Utredningen föreslår att DO ska få i uppdrag att följa utvecklingen avseende analytiska verktyg till stöd vid bedömningen av arbetets värde. Om det brister i tillgängligheten av sådana analytiska verktyg ska DO rapportera det till regeringen samt lämna förslag om åtgärd (3 § lagen om Diskrimineringsombudsmannen i författningsförslaget).

TCO tillstyrker utredningens förslag men anser att DO, i tillägg till utredningens förslag, även bör få i uppdrag att ta fram och tillhandahålla ett eget analytiskt verktyg till stöd vid bedömningen av arbetets värde. Bedömningar och jämförelser av arbetets värde kan vara omfattande och komplexa. Samtidigt är de grundläggande i

arbetet för att förebygga osakliga löneskillnader och lönediskriminering. Felaktiga bedömningar riskerar att leda till felaktiga resultat i lönekartläggningar och lönerapporter. Det är därför viktigt att det finns verktyg tillgängliga till stöd vid bedömningen, inte minst för mindre arbetsgivare. Utgångspunkten bör vara att det ska vara så enkelt som möjligt att följa regelverket.

Det ingår i DO:s tillsynsuppdrag att utöva tillsyn över arbetsgivares arbete med lönekartläggning. Det finns information och utbildningsmaterial om lönekartläggning, inklusive arbetsvärdering, på DO:s hemsida. Fram till 2018 tillhandahöll DO ett eget verktyg för arbetsvärdering och lönekartläggning. Det borde mot denna bakgrund finnas goda förutsättningar för DO att tillhandahålla ett eget analytiskt verktyg.

Det finns idag ett stort utbud av analytiska verktyg för arbetsvärdering som tillhandahålls av arbetsmarknadens parter och andra aktörer. Möjligheten för arbetsmarknadens parter och andra aktörer att ta fram och tillhandahålla analytiska verktyg som uppfyller kraven för arbetsvärdering bör självfallet bibehållas. Ett analytiskt verktyg som, vid sidan av utbudet i övrigt, tillhandahålls av DO skulle dock garantera att det vid varje givet tillfälle finns ett generellt, allmänt tillgängligt och kostnadsfritt verktyg som kan användas till stöd vid bedömningen. Det är viktigt, anser TCO, att ett sådant verktyg finns tillgängligt för att kunna åstadkomma och bibehålla både ökade incitament att göra lönekartläggningar och förbättrad kvalitet i det förebyggande arbetet. Ett verktyg som tillhandahålls av DO skulle också, enligt TCO:s mening, vara ett viktigt bidrag till en tydligare och mer enhetlig förståelse för innebörden av begreppet likvärdigt arbete.

7 Insyn i lönesättningen för arbetssökande och arbetstagare

7.3 Utredningens överväganden

7.3.1 Genomförandet kräver nya bestämmelser om rätt till insyn i lönesättningen

Direktivets bestämmelser om insyn i lönesättningen före anställning medför behov av ändringar i svensk rätt

Enligt artikel 5.1 a) i direktivet ska arbetssökande ha rätt att från den tilltänkta arbetsgivaren få information om ingångslön eller ingångslöneintervall, som bygger på objektiva och könsneutrala kriterier och avser den tjänst som ska tillsättas.

Syftet med bestämmelsen i artikel 5.1 a) är enligt skäl 32 i direktivet bland annat att jämna ut den informationsasymmetri som ofta finns i ett rekryteringsförfarande mellan den arbetssökande och den tilltänkte arbetsgivaren och som begränsar den arbetssökandes

förhandlingsposition. Genom att säkerställa insyn bör tilltänkta arbetstagare ha möjlighet att fatta välinformerade beslut om den förväntade lönen utan att det på något sätt begränsar arbetsgivarnas och arbetstagarnas förhandlingspositioner att förhandla även om löner utanför de angivna löneintervallen. Insyn skulle även säkerställa en uttrycklig icke könsdiskriminerande grund för lönesättningen och förhindra en undervärderande lönesättning i förhållande till kompetens och erfarenhet.

Artikel 5.1 a) ska enligt utredningens förslag genomföras i form av en ny bestämmelse i diskrimineringslagen. Enligt den föreslagna bestämmelsen ska arbetsgivaren lämna information till en arbetssökande om ingångslön eller ingångslöneintervall för den befattning som ska tillsättas (3 a kap. 1 § första stycket diskrimineringslagen i författningsförslaget).

TCO invänder mot utredningens förslag av följande skäl.

På TCO-förbundens områden är det ovanligt att man pratar om ingångslön eller ingångslöneintervall för att beskriva den lön eller det löneintervall som är relevant i rekryteringsförfaranden generellt sett. Enligt generellt språkbruk inom TCO betyder ”ingångslön” ingångslön i yrket, dvs. lön för en tjänst som kräver ingen eller mycket liten arbetslivserfarenhet, snarare än den lönenivå eller löneintervall som är relevant i rekryteringsförfaranden generellt. På vissa TCO-områden finns kollektivavtalsreglering avseende lönesättningen i en rekryteringssituation, men oftast sker lönesättningen vid rekrytering ”fritt” mellan arbetsgivare och arbetstagare där lönerna är individuella och differentierade utifrån de lönekriterier som gäller. Lönerna får inte vara diskriminerande eller osakliga.

Det finns mot denna bakgrund en påtaglig risk att begrepp som ingångslön och ingångslöneintervall i författningstext kan tolkas som att det finns eller ska finnas en fastställd ingångsnivå eller ett ingångsintervall som i själva verket är lägre eller snävare än den nivå eller det intervall som arbetsgivaren är beredd att förhandla om när det gäller den befattning som ska tillsättas. TCO invänder därför mot förslaget i dess nuvarande utformning. För att undvika ovan nämnda risk, som realiserad skulle underminera eller rentav motverka syftet med motsvarande bestämmelse i direktivet, anser TCO att begreppet ”ingång” bör strykas helt från författningstexten. TCO föreslår med andra ord att 3 a kap. 1 § första stycket diskrimineringslagen utformas så att arbetsgivaren ska lämna information om *lön* eller *löneintervall* för den befattning som ska tillsättas.

I författningskommentaren till 3 a kap. 1 § första stycket diskrimineringslagen anges, på s. 315 i betänkandet, att direktivet inte ger några närmare anvisningar om hur artikel 5.1 i direktivet bör

tolkas. Det håller TCO inte med om. Tvärtom finns i skäl 32, se ovan, förhållandevis utförliga skrivningar om det bakomliggande syftet. Dessa utgångspunkter är relevanta vid tolkning av bestämmelsen. Förarbetena till den lagstiftning som genomför artikel 5.1 i direktivet bör tydligt spegla det syfte som ligger bakom regleringen i direktivet så som det kommer till uttryck i skäl 32. Det bör exempelvis framgå tydligt av förarbetena att arbetsgivaren ska lämna information om den vid rekryteringstillfället *aktuella* lönen eller löneintervallet. Att lämna information om lön som har satts vid en rekrytering för en liknande anställning flera år tillbaka i tiden kan inte ensamt uppfylla arbetsgivarens skyldighet i de fall det finns aktuella uppgifter att lämna till den arbetssökande.

Det kan vidare övervägas om det i förarbetena till lagstiftningen bör utvecklas hur formuleringen ”den befattning som ska tillsättas” ska tolkas. Förhållandet mellan begreppet ”befattning” och begreppen ”lika” eller ”likvärdigt” arbete är inte tydligt och bör preciseras i förarbetena. TCO:s uppfattning är att begreppet ”befattning” kan ha en vidare innebörd än begreppet ”lika” arbete.

Bortsett från dessa invändningar anser TCO att författningskommentaren i huvudsak ligger i linje med hur TCO tolkar bestämmelsen mot bakgrund av de utgångspunkter som fastslås i skäl 32. Det anges i författningskommentaren exempelvis att förslaget inte innebär att det är information om ingångslön i yrket som ska lämnas ut om den utlysta befattningen avser en mer erfaren arbetstagare (s. 315).

Det bör i förarbetena till bestämmelsen även tydliggöras att arbetsgivaren som utgångspunkt bör, i de fall det finns kollektivavtal, samverka med lokal facklig organisation på arbetsplatsen om vilken information som ska lämnas ut. Det är en bra ordning att platsannonser innehåller kontaktuppgifter till lokal facklig representant och upplysningar om att närmare information kan erhållas därifrån. Det är också en naturlig utgångspunkt på flera områden. På vissa områden finns därutöver kollektivavtalsreglering om förhandling och information i denna typ av frågor. Ett nära samarbete och informationsutbyte mellan fack och arbetsgivare i samband med nyanställningar bidrar till att uppnå direktivets övergripande syfte.

8 Kollektiv information om lönesättning – lönekartläggning och lönerapportering

8.2 Gällande rätt

8.2.1 Lönekartläggning

Samverkan

Av 3 kap. 11 § diskrimineringslagen följer att arbetsgivare och arbetstagare ska samverka i arbetet med aktiva åtgärder. I förarbetena utvecklas vad samverkanskravet innebär. Bland annat anges att det är arbetsgivaren som har det yttersta ansvaret för att reglerna följs, både vad gäller hur arbetet med aktiva åtgärder ska bedrivas och hur samverkan bör ske. Om facklig representation saknas på arbetsplatsen, exempelvis, åligger det arbetsgivaren att ta ställning till hur samverkan ska ske med arbetstagarna. En arbetsgivare som inte har vidtagit en åtgärd kan aldrig försvara sig med bristande intresse från arbetstagersidan.³

TCO:s uppfattning är att denna aspekt, dvs. att arbetsgivaren enligt gällande rätt har det yttersta ansvaret för att samverkan kommer till stånd, inte framgår tillräckligt tydligt av utredningens redogörelse för gällande rätt. Det är en viktig utgångspunkt för den befintliga regleringen och bör även vara en central utgångspunkt vid genomförandet av de regler i direktivet som avser arbetsgivares skyldigheter att samverka med arbetstagarföreträdare, se nedan.

8.3 Utredningens överväganden

8.3.5 Särskilda regler för samverkan vid lönekartläggning och arbetsvärdering

Direktivet innehåller flera bestämmelser som innebär att arbetsgivare på olika sätt ska samverka med och informera arbetstagarföreträdare i arbetet med gemensam lönebedömning och kriterier för arbetsvärdering, se bland annat artikel 10.1 och artikel 4.4.

Dessa bestämmelser ska enligt utredningens förslag genomföras i form av särskilda bestämmelser om samverkan och information som behövs för samverkan (3 a kap. 12 och 13 §§ diskrimineringslagen i författningsförslaget).

TCO tillstyrker förslagen med följande reservationer och synpunkter.

Samverkansreglering i lönetransparensdirektivet och diskrimineringslagen

Den nuvarande ordningen när det gäller samverkan i arbetsgivares arbete med lönekartläggning, dvs. att arbetsgivaren har det yttersta

³ Prop. 2015/16:135 s. 54.

ansvaret för att samverkan kommer till stånd, ligger väl i linje med direktivets övergripande syfte och ordalydelsen av de bestämmelser i direktivet som avser samverkan.⁴ TCO:s uppfattning är att den ordningen därför bör gälla även vid tillämpning av den föreslagna samverkansregeln i 3 a kap. 12 § diskrimineringslagen. Det bör framgå tydligt av förarbetena till det nya regelverket.

Rätt till information

Arbetsgivare ska enligt såväl den befintliga som den föreslagna samverkansregeln i arbetet med lönekartläggning samverka med arbetstagarorganisationer som har medlemmar som är anställda hos arbetsgivaren. TCO är positivt inställd till utredningens förslag enligt 3 a kap. 13 § diskrimineringslagen, som bland annat innebär att även arbetstagarorganisationer som saknar kollektivavtal, men som har medlemmar på arbetsplatsen, ska ha rätt till den information som behövs för samverkan. För att ha rätt till information måste sådana arbetstagarorganisationer dock enligt utredningens förslag begära att få samverka i arbetet med lönekartläggning.

TCO invänder mot kravet på begäran att få samverka av två skäl. *För det första* finns det inget sådant krav i direktivet. Ett sådant krav skulle även avvika från hur liknande informationsskyldigheter är utformade i svensk rätt. Arbetsgivares informationsskyldighet enligt 19 a § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, som infördes i samband med genomförandet av informations- och samrådsdirektivet⁵, innehåller inte något krav på begäran eller liknande aktivitet från arbetstagarorganisationens sida för att ”aktivera” informationsskyldigheten. Det är en annan sak att båda parter givetvis ska medverka till att arbetsgivaren får den information som behövs för att kunna uppfylla informationsskyldigheten.⁶

För det andra skulle ett krav på begäran om samverkan antyda att det är arbetstagarorganisationen som ska ta initiativ till samverkan och därmed ha det yttersta ansvaret för att samverkan kommer till stånd. En sådan ordning skulle stå i strid med vad som gäller idag och som bör gälla även fortsättningsvis, se ovan.

⁴ Se exempelvis ordalydelsen av inledningen till artikel 10.1 i den engelska språkversionen: “Member States shall take appropriate measures to ensure that employers who are subject to pay reporting pursuant to Article 9 conduct, in cooperation with their workers’ representatives, a joint pay assessment where all the following conditions are met: [...]”.

⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/14/EG av den 11 mars 2002 om inrättande av en allmän ram för information till och samråd med arbetstagare i Europeiska gemenskapen.

⁶ Jfr prop. 2004/05:148 s. 20 f.

TCO är mot denna bakgrund av uppfattningen att kravet på begäran att få samverka i den föreslagna 3 a kap. 13 § diskrimineringslagen bör tas bort.

10 Genomdrivande av rättigheter och skyldigheter som följer av likalöneprincipen

10.3 Utredningens överväganden

10.3.1 Utvidgat tillämpningsområde för domstolsförfaranden och rätten att få frågan om diskriminering prövad

Möjlighet till fastställsetalan

Av artikel 14 i direktivet följer bland annat att medlemsstaterna ska säkerställa att alla arbetstagare som anser sig förfördelade på grund av att likalöneprincipen inte har tillämpats på dem, efter möjlighet till förlikning, har tillgång till domstolsförfaranden för att genomdriva de rättigheter och skyldigheter som följer av likalöneprincipen.

Enligt utredningens förslag ska artikel 14, mot bakgrund av EU-domstolens dom *Braathens*⁷, delvis genomföras i form av en ny bestämmelse i diskrimineringslagen om att den som anser sig ha blivit diskriminerad får föra talan om att få fastställt att så är fallet (6 kap. 2 a § diskrimineringslagen i författningsförslaget).

TCO tillstyrker förslaget och instämmer i vad utredningen anför om förlikningar på s. 200 f. i betänkandet. Huvudsyftet med en förlikning är att slutligt lösa en tvist mellan parterna, såvida inte något annat framgår av förlikningsavtalet.

11 Frågor om bevisning i mål om lönediskriminering

11.3 Utredningens överväganden

11.3.1 Brister i insynen i lönesättningen ska leda till att bevisbördan placeras på arbetsgivaren

Kravet att bevisbördan ska gå över till svaranden om en arbetstagare visar omständigheter som ger anledning att anta att diskriminering har förekommit är uppfyllt

Av artikel 18.1 i lönetransparensdirektivet följer att medlemsstaterna ska vidta lämpliga åtgärder i enlighet med sina nationella rättssystem för att säkerställa att bevisbördan, när arbetstagare som anser sig förfördelade på grund av att likabehandlingsprincipen inte har tillämpats på dem, inför en behörig myndighet eller nationell domstol lägger fram fakta som ger anledning att anta att direkt eller indirekt diskriminering har förekommit, ska åligga svaranden och att

⁷ EU-domstolens dom av den 15 april 2021 i mål C-30/19.

det är denne som ska bevisa att ingen direkt eller indirekt lönediskriminering har förekommit.

Bestämmelsen motsvarar artikel 19.1 i likabehandlingsdirektivet, som är genomförd i svensk rätt genom 6 kap. 3 § diskrimineringslagen.

Utredningens bedömning är att de krav som artikel 18.1 i lönetransparensdirektivet innebär är uppfyllda genom 6 kap. 3 § diskrimineringslagen och att det inte behöver vidtas några ytterligare åtgärder för att genomföra artikel 18.1.

TCO instämmer i utredningens bedömning men önskar lägga till följande om bevisbörderegeln i 6 kap. 3 § diskrimineringslagen. I SOU 2016:87 finns en utförlig redogörelse för bakgrunden till 6 kap. 3 § diskrimineringslagen och hur bevisbörderegeln har tolkats i doktrin och rättspraxis. Den utredningens analys av rättspraxis som rör bevisbörderegeln visade på vissa skillnader i hur regeln aktualiseras och tillämpas i Arbetsdomstolen respektive i de allmänna domstolarna. Utredningen föreslog, i syfte att bidra till att regeln tolkas och tillämpas på ett korrekt sätt, en ändrad lydelse av regeln för att förtydliga att det är en presumtionsregel. Vid remissen tillstyrkte TCO förslaget med vissa tillägg. TCO anser att frågan om tolkningen och tillämpningen av bevisbörderegeln i 6 kap. 3 § diskrimineringslagen fortfarande är aktuell och fortsatt bör ingå i diskussionerna om vad som krävs för att motverka osakliga löneskillnader och lönediskriminering, men även diskriminering generellt.

En arbetsgivare som inte har fullgjort sina skyldigheter avseende insyn i lönesättningen ska visa att lönediskriminering inte har förekommit

När administrativa förfaranden eller domstolsförfaranden som rör påstådd direkt eller indirekt lönediskriminering inleds mot arbetsgivare som inte fullgjort skyldigheterna avseende insyn i lönesättningen enligt artiklarna 5, 6, 7, 9 och 10 i lönetransparensdirektivet, ska medlemsstaterna enligt artikel 18.2 i direktivet säkerställa att det åligger arbetsgivaren att bevisa att ingen sådan diskriminering förekommit. Det ska dock inte gälla om arbetsgivaren visar att överträdelsen av de skyldigheter som anges i artiklarna 5, 6, 7, 9 och 10 var uppenbart oavsiktlig och av ringa karaktär.

Artikel 18.2 ska enligt utredningens förslag genomföras i form av en ny bestämmelse som innebär att en arbetsgivare som inte har fullgjort sina skyldigheter avseende insyn i lönesättningen ska visa att diskriminering i fråga om lön inte har förekommit. Den föreslagna bestämmelsen ska inte gälla om arbetsgivaren visar att bristen varit uppenbart oavsiktlig och av ringa karaktär eller om bristen är utan

betydelse i målet (6 kap. 3 a § diskrimineringslagen i författningsförslaget).

TCO tillstyrker förslaget med följande reservation.

En förutsättning för att bevisbördan ska kastas om är att arbetsgivaren inte har fullgjort sina skyldigheter avseende insyn i lönesättningen. Av författningskommentaren till förslaget framgår att det är arbetstagaren som ska ha bevisbördan för att arbetsgivaren inte har fullgjort sina skyldigheter (s. 342 i betänkandet). Det ligger enligt TCO:s mening inte i linje med utredningens överväganden i avsnitt 7.3.1 och uttalanden i författningskommentaren till 3 a kap. 1 § diskrimineringslagen, där det bland annat anges att det är arbetsgivaren som ska ha bevisbördan för att information enligt 3 a kap. 1 § diskrimineringslagen har lämnats (s. 116 och 316 i betänkandet). Där anges även att det av det skälet är lämpligt att arbetsgivaren lämnar informationen skriftligt.

Flera av utredningens förslag om insyn i lönesättningen, bland annat 3 a kap. 4 §, innebär att arbetsgivaren ska lämna *skriftlig* information. Om arbetsgivaren fullgör skyldigheterna borde det därför vara enkelt för arbetsgivaren att bevisa att skyldigheterna är fullgjorda, och att bevisbörderegeln i 6 kap. 3 a § därmed inte är tillämplig. I mer oklara situationer kan det dock vara mycket svårt för arbetstagaren att visa att skyldigheterna *inte* har fullgjorts. Av dessa skäl bör i stället arbetsgivaren ha bevisbördan för att insynsskyldigheterna har fullgjorts vid tillämpning av den föreslagna 6 kap. 3 a § diskrimineringslagen.

12 Preskriptionstid om tre år

12.3 Utredningens överväganden

12.3.1 Svensk lagstiftning behöver anpassas

Av artikel 21 i direktivet följer vissa krav på medlemsstaterna när det gäller regler för preskriptionstider.

Artikel 21 ska enligt utredningens förslag genomföras i form av en ny bestämmelse om preskription av anspråk som avser diskriminering i fråga om lön (6 kap. 5 a § diskrimineringslagen i författningsförslaget). Förslaget innebär bland annat att alternativen för preskriptionsavbrott vid sådana anspråk följer den allmänna preskriptionslagstiftningen snarare än de preskriptionsregler som gäller inom arbetsrätten och diskrimineringsrätten i övrigt, som anknyter till preskriptionsreglerna i medbestämmandelagen och lagen (1982:80) om anställningsskydd (6 kap. 4 § diskrimineringslagen).

TCO:s bedömning är att det finns möjlighet att genomföra artikel 21 på ett sätt som ligger närmare den preskriptionsreglering som finns i

lag och kollektivavtal på arbetsrättens område. Det gäller särskilt frågan om preskriptionsavbrott. Ett sådant genomförande skulle innebära ett mindre ingrepp i arbetsmarknadsmodellen och arbetsmarknadens parter autonomi än utredningens förslag.

14 Sanktioner

14.3 Utredningens överväganden

14.3.1 Några utgångspunkter

Det anges i betänkandet att utredningen har haft som uppdrag att föreslå de lagändringar som är nödvändiga för att genomföra lönetransparensdirektivet och att utredningen och SOU 2020:79 därför behandlar delvis samma lagregler, men från olika utgångspunkter.

TCO instämmer inte helt i den bedömningen.

Ett centralt syfte bakom SOU 2020:79 var att se över vilka åtgärder som behövs för att säkerställa efterlevnad av bestämmelserna om aktiva åtgärder i diskrimineringslagen. SOU 2020:79 innehåller förslag och överväganden om bland annat tillsyn och val av sanktioner i fråga om aktiva åtgärder. Lönetransparensdirektivets övergripande syfte är att förstärka tillämpningen av likalöneprincipen och diskrimineringsförbudet enligt artikel 4 i likabehandlingsdirektivet genom bland annat skärpta efterlevnadsmekanismer. I det avseendet SOU 2020:79 rör aktiva åtgärder för att förebygga osakliga löneskillnader och lönediskriminering mellan kvinnor och män finns det därför, enligt TCO:s mening, en tydlig överlappning mellan de båda utredningarnas syften och utgångspunkter.

Mot denna bakgrund anser TCO att beredningen inom Regeringskansliet av SOU 2020:79 och föreliggande betänkande bör ske samlat.

14.3.2 Kravet på kompensation genomförs genom diskrimineringsersättning och allmänt skadestånd

Av artikel 16.1 i direktivet följer att medlemsstaterna ska säkerställa att arbetstagare som lidit skada på grund av en överträdelse av en rättighet eller skyldighet som följer av likalöneprincipen har rätt att begära och få full kompensation eller gottgörelse för skadan på det sätt som medlemsstaten fastställer.

Av artikel 23.1 i direktivet följer bland annat att medlemsstaterna ska fastställa regler om effektiva, proportionella och avskräckande sanktioner för överträdelser av de rättigheter och skyldigheter som avser likalöneprincipen. Medlemsstaterna ska vidare, enligt artikel 23.2, säkerställa att sanktionerna garanterar en faktisk avskräckande verkan.

Diskrimineringsersättning uppfyller kravet på rätt till kompensation vid lönediskriminering och repressalier

Utredningens bedömning är att den befintliga regleringen i 5 kap. 1 § diskrimineringslagen, om diskrimineringsersättning, uppfyller direktivets krav enligt artikel 16 på rätt till kompensation vid lönediskriminering och repressalier.

TCO instämmer i utredningens bedömning i det avseendet att det inte krävs någon lagändring för att uppfylla direktivets krav vad gäller rätt till kompensation. TCO anser dock inte att befintlig rättspraxis om nivåerna på diskrimineringsersättning uppfyller kravet enligt artikel 23.2 på att sanktionerna ska garantera en faktisk avskräckande verkan och EU-domstolens rättspraxis om effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner.⁸

En bestämmelse om skadestånd införs i diskrimineringslagen

Artikel 23 ska enligt utredningens förslag genomföras delvis i form av en ny bestämmelse om skadestånd (5 kap. 2 a § diskrimineringslagen i författningsförslaget).

TCO tillstyrker förslaget med följande reservation.

TCO:s tolkning av artikel 23.1 är att medlemsstaterna ska fastställa regler om effektiva, proportionella och avskräckande sanktioner vid överträdelse av de rättigheter och skyldigheter som framgår av direktivet, inklusive de rättigheter och skyldigheter som avser arbetsgivares samverkan med arbetstagarföreträdare.⁹ Sanktionerna ska enligt artikel 23.2 garantera en faktisk avskräckande verkan.

Den föreslagna 5 kap. 2 a § diskrimineringslagen innebär att arbetsgivare som bryter mot bland annat 3 a kap. 13 § diskrimineringslagen, om information som behövs för samverkan, ska betala allmänt och/eller ekonomiskt skadestånd. Förslaget omfattar dock inte arbetsgivares skyldighet att samverka enligt föreslagna 3 a kap. 12, 14 och 16 §§ diskrimineringslagen. Det finns heller inget annat förslag i betänkandet om sanktion vid utebliven samverkan.

Sanktioner vid underlåtenhet att samverka

Ett centralt skäl för att samverkansbestämmelserna inte bör förenas med en skadeståndspåföljd eller någon annan sanktion är, som TCO förstår utredningen, att en arbetstagarorganisation som har medlemmar på arbetsplatsen normalt kan påkalla förhandling enligt

⁸ Se exempelvis EU-domstolens dom av den 10 april 1984 i mål 14/83.

⁹ TCO:s tolkning av formuleringen ”rättigheter och skyldigheter som avser likalöneprincipen” bedöms ligga i linje med utredningens tolkning och bedömning av tillämpningsområdet för kapitel III i direktivet om rättsmedel och efterlevnad, se avsnitt 5.1.2 och 10.1.1 i betänkandet.

10 § medbestämmandelagen för att få till stånd samverkan om inte arbetsgivaren kallar till samverkan på eget initiativ. Om arbetsgivaren efter förhandlingsframställan underlåter att förhandla, aktualiseras skadeståndsbestämmelserna i medbestämmandelagen. Utredningen lyfter även fram möjligheten för parterna att träffa kollektivavtal om samverkan och däri reglera hur samverkan ska gå till.

I de fall då en arbetstagarorganisation får vetskap om att en arbetsgivare har underlåtit att göra lönekartläggning eller inlett arbetet med lönekartläggning utan att samverka har ofta en överträdelse av regelverket redan skett. Om arbetet med lönekartläggning redan är slutfört, utan att arbetet har samverkats, kan en förhandling rimligtvis inte ske i stället för samverkan eftersom arbetet redan är slutfört. Huruvida arbetsgivaren i en sådan situation, om en arbetstagarorganisation trots det gör en förhandlingsframställan, kan bli skadeståndsskyldig för brott mot medbestämmandelagen är oklart annat än i rena fall av förhandlingsvägran. Vidare innebär ett sanktionssystem som kräver förhandling enligt medbestämmandelagen att initiativbördan i praktiken läggs på arbetstagarparten, i strid med utgångspunkten att det är arbetsgivaren som har det yttersta ansvaret för att samverkan kommer till stånd.

Mot denna bakgrund – och med beaktande av att sanktionerna ska garantera en faktisk avskräckande verkan – är det enligt TCO:s mening svårt att se möjligheten för arbetstagarorganisationer att påkalla förhandling enligt medbestämmandelagen som en sanktion, än mindre en effektiv sådan, vid utebliven samverkan. Ett mer effektivt alternativ, som enligt TCO:s mening skulle uppfylla direktivets krav, är att införa en skadeståndspåföljd för brott mot de föreslagna samverkansreglerna. TCO är därför av uppfattningen att även 3 a kap. 12,14 och 16 §§ ska omfattas av den föreslagna skadeståndsbestämmelsen i 5 kap. 2 a § diskrimineringslagen.

19 Konsekvenser av förslagen

19.5 Konsekvenserna för staten

19.5.1 Konsekvenserna för Diskrimineringsombudsmannen

Den myndighet som främst påverkas av utredningens förslag är DO. Utredningens förslag innebär bland annat att DO:s tillsynsansvar kommer att omfatta ett mer omfattande regelverk än idag och att DO ska vara övervakningsorgan enligt artikel 29.2 i direktivet, vilket innebär att ett flertal nya och resurskrävande uppgifter läggs till DO:s redan breda uppdrag. I tillägg till utredningens förslag är TCO av uppfattningen att DO även bör få i uppdrag att ta fram och tillhandahålla ett analytiskt verktyg för arbetsvärdering, se avsnitt 6 ovan.

Utredningens förslag kommer att få stor påverkan på DO:s resursbehov. Det är enligt TCO:s mening av stor vikt att DO får de resurser som krävs för att kunna utföra det uppdrag som förslagen innebär och att uppdraget blir så tydligt som möjligt. I det sammanhanget kan det konstateras dels att en tidigare utredning har gjort bedömningen att DO har jämförelsevis knappa resurser redan som det är¹⁰, dels att artikel 28.3 i direktivet kräver att medlemsstaterna ska förse sina jämställdhetsorgan med sådana resurser att de effektivt kan utföra sina uppgifter avseende rätten till lika lön.

Therese Svanström
Ordförande

Jens Lidén
Jurist

¹⁰ SOU 2020:79, s. 146.