

2024-09-18

Yttrande över betänkandet ”Genomförande av lönetransparensdirektivet” (SOU 2024:40)

Fysioterapeuterna har tittat på förslagen huvudsakligen utifrån förbundets uppgift att verka för ett arbetsliv med goda villkor och en individuell lönesättning fri från osakliga löneskillnader.

Generella synpunkter

En utgångspunkt för Fysioterapeuternas granskning av utredningens förslag är om förslagen kan bedömas bidra till att stärka tillämpningen av likalöneprincipen och förbudet mot lönediskriminering, dvs. om förslagen bidrar till att uppnå lönetransparensdirektivets intentioner.

Särskilt har förslagen bedömts i ljuset av EU-kommissionens utvärderingar av tidigare EU-initiativ med koppling till likalöneprincipen och de problemområden som då identifierats, nämligen bristen på tydlighet i fråga om begreppet likvärdigt arbete och bedömningskriterier för jämförelse av olika arbeten samt bristen på faktisk tillgång till rättslig prövning för personer som utsätts för

könsrelaterad lönediskriminering.¹ Nedan diskuteras dessa frågor närmare och vissa förslag i utredningen kommenteras särskilt.

Lönestrukturer

Av lönetransparensdirektivet framgår att medlemsstaterna ska vidta nödvändiga åtgärder för att se till att arbetsgivare har lönestrukturer som säkerställer lika lön för lika eller likvärdigt arbete. Enligt utredningen uppfylls detta krav i svensk rätt av instrumentet lönekartläggning.

Det finns emellertid vissa bekymmer med den nuvarande regleringen av aktiva åtgärder i 3 kap. diskrimineringslagen (2008:567), DL, där lönekartlägningsinstrumentet ingår. Dessa bestämmelser skapar inte några substantiella rättigheter för enskilda arbetstagare. Endast indirekt kan det bli fråga om individuella rättigheter, t.ex. när arbetstagare får ta del av lönejusteringar som ett resultat av att osakliga löneskillnader behöver åtgärdas.

Bestämmelserna om aktiva åtgärder i DL bygger i stället på någon form av presumerad partssamverkan och utgår från ett förebyggande och inte ett beivrande arbete. Hur denna samverkan konkret ska bedrivas, eller snarare vad som ska ingå som obligatoriska moment i förhållande till lönekartläggningens olika delar, saknas det bindande regler kring, annat än uttalanden i förarbetena om att "samverkansskyldigheten omfattar hela arbetet med aktiva åtgärder, dvs. från undersökning och analys till eventuella åtgärder som behöver vidtas samt uppföljning och utvärdering".² Någon sanktion för brott mot samverkansskyldigheten finns inte heller i DL.

I en utredning från 2020 om hur bestämmelserna om aktiva åtgärder kan göras mer effektiva konstateras: "DO:s tillsyn har påvisat ganska stora brister hos tillsynsobjekten i regelefterlevnaden när det gäller aktiva åtgärder, både före och efter lagändringarna 2017".³ Vidare framgår av sagda utredning att DO:s granskningar generellt sett avslutas med beslut där brister konstateras utan att några andra åtgärder vidtas. Dessutom noteras att DO – vid den aktuella

¹ COM(2013) 861 final, Rapport om tillämpningen av Europaparlamentet 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 (omarbetning), s. 7.

² Prop. 2015/16:135, s. 104.

³ SOU 2020:79, s. 118.

tidpunkten – inte hade gjort någon framställan om vitesföreläggande till Nämnden mot diskriminering under de senaste tio åren.

Då lönekartläggningsinstrumentet ges en central roll även i fråga om utredningens andra förslag, t.ex. avseende direktivets krav på information om de kriterier som används för att fastställa löner, är det av största vikt att lönekartläggningarna blir väl genomförda och att intentionerna med lönetransparensdirektivet följs.

Likvärdiga arbeten

På EU-nivå fanns tidigare inte någon definition av ”likvärdigt arbete” eller några tydliga bedömningskriterier för jämförelse av olika arbeten. Även i Sverige har det visat sig vara mycket svårt att analysera löneskillnader för likvärdiga arbeten,⁴ trots att en definition av begreppet intagits i 3 kap. 10 § diskrimineringslagen (2008:567), DL.

Fysioterapeuterna välkomnar därför att de kriterier som ska ligga till grund för att bedöma om två arbeten är likvärdiga preciseras genom direktivet. Även om direktivet anger färdigheter, ansträngning, ansvar och arbetsförhållanden som faktorer som kan beaktas vid jämförelsen av olika arbeten och därmed nära anknyter till formuleringen om kunskap, färdigheter, ansvar, ansträngning och arbetsförhållanden i 3 kap. 10 § i DL finns det också ”nyheter” i direktivet. En sådan ”nyhet” är att bedömningen ska ske på grundval av ”objektiva, könsneutrala kriterier som överenskommits med arbetstagarföreträdare”, en annan är att begreppet diskriminering har utvidgats till att även omfatta intersektionell diskriminering, dvs. diskriminering som grundar sig på en kombination av kön och en eller flera andra grunder som omfattas av diskrimineringsförbudet.

Det är därmed inte osannolikt att direktivet inte enbart ska uppfattas som ett förtydligande av gällande EU-rätt eller en kodifiering av EU-domstolens avgöranden på området utan även som en materiell utvidgning av likalöneprincipen. Förbundet noterar samtidigt att utredningen väljer att lämna den nuvarande definitionen av likvärdigt arbete i DL oförändrad. Frågan är om det för att uppfylla lönetransparensdirektivets intentioner är tillräckligt att, som

⁴ ”Diskrimineringslagens krav på lönekartläggning – ett trubbigt verktyg för att minska löneskillnader mellan könen”, Riksrevisionen, RiR 2019:16, s. 52.

utredningen har gjort, i författningskommentaren till den aktuella bestämmelsen ange att tolkningen av den ska ske konformt med artikel 4.4 i lönetransparensdirektivet samt att hänvisa till kriterierna för arbetsvärdering i en särskild samverkansparagraf som inte kopplats till någon uttrycklig sanktion.

Intersektionell diskriminering, särskilt om sanktioner

Begreppet intersektionell diskriminering återkommer på flera ställen i direktivet, inte minst i artikel 3.2 e som berör olika diskrimineringsformer. Med tanke på att denna form av diskriminering inte nämns i tidigare EU-dokument och inte heller har fått något större genomslag i EU-domstolens eller Arbetsdomstolens praxis efterlyser Fysioterapeuterna en mer djuplodad diskussion av utredningens ställningstaganden i frågan, som varför begreppet inte tillförts de övriga diskrimineringsformerna i 1 kap. 4 § DL. Med tanke på att intersektionell diskriminering nämns som en försvårande omständighet i artikel 16.3 i direktivet, som behandlar kompensation till individen, och i artikel 23.3 om sanktioner är även utredningens diskussion kring nuvarande 5 kap. 1 § DL något knapphändig.

Administrativa hinder

Ett annat hinder mot en ändamålsenlig tillämpning av likalöneprincipen utgörs enligt EU-kommissionen av olika administrativa hinder (som långa, dyra och krångliga rättsliga förfaranden) som försvårar eller gör det omöjligt för individen att göra sina rättigheter gällande. Fysioterapeuterna välkomnar därför utredningens förslag om att arbetstagarorganisationer ska kunna göra framställningar om föreläggande till Nämnden mot diskriminering utan att först säkerställa att DO inte avser att göra en framställning. För att få riktig genomslagskraft i reglerna behöver dock även handläggningen hos nämnden utvärderas och eventuella brister åtgärdas.

Samverkan

Utredningen föreslår att en ny samverkansparagraf ska införas enligt vilken arbetsgivare ska samverka med den arbetstagarorganisation som arbetsgivaren är bunden till av kollektivavtal vid utformningen av kriterier för arbetsvärdering och kriterier för att motivera löneskillnader.

Som redan nämnts finns inga uttryckliga sanktioner i DL för brott mot samverkansskyldigheten. Utredningen föreslår inte heller några ändringar i detta avseende. Som argument för sitt ställningstagande anför utredningen att kravet på samverkan inte i sig setts som en aktiv åtgärd, utan som ett förfaringsätt

eller arbetsmetod för de aktiva åtgärderna, och att samverkan gäller arbetstagare och inte bara arbetstagarorganisationerna. Frågan är om ett sådant ställningstagande alltjämt kan göras aktuellt med tanke på hur bestämmelserna om samverkan har utformats i lönetransparensdirektivet. Det rör sig om en mycket mer omfattande beskrivning än vad som är fallet i DL och i utredningens förslag, där direktivet inte enbart anger att något ska ske utan även hur och vad det närmare ska innebära. Ett exempel är artikel 9.6 som stadgar att arbetstagarrepresentanter ska ha ”tillgång till de metoder som arbetsgivaren tillämpat” för indelning i lika och likvärdiga arbeten och artikel 10.2.d som behandlar gemensam lönebedömning och talar om tillämpningen av lönekriterier ”som gemensamt fastställts av arbetstagarföreträdarna och arbetsgivaren”. Ett annat exempel är att löneskillnader som inte är motiverade på grundval av sakliga, könsneutrala kriterier ska avhjälpas i nära samverkan med arbetstagarföreträdare (artikel 9.10). Även skrivningen om att lönestrukturerna ska vila på kriterier som överenskommits av parterna indikerar att det rör sig om ett förändrat rättsläge. De ”överenskomna kriterierna” ingår numera även indirekt i själva begreppet eller bedömningen av likvärdigt arbete och berör alltså individuella (och tvingande) mänskliga rättigheter, som inte bör decimeras till att endast omfatta frågan om den allmänna förhandlingsrätten. Fysioterapeuternas erfarenhet av lönekartläggningsinstrumentet är att det inte alltid fungerar tillfredsställande och att det finns ett stort antal arbetsgivare som anser att samverkansskyldigheten uppfylls när arbetstagarorganisationen förses med ett färdigt underlag där några osakliga löneskillnader inte konstaterats. Utredningens ställningstagande att inte införa en uttrycklig sanktion i DL för brott mot samverkansskyldigheten riskerar att vidmakthålla denna ordning.

Bevisbördans placering

Utredningens förslag innebär att det vid lönediskriminering skulle gälla en särskilt förmånlig bevisbörderegulering. Mot bakgrund av hur svårt det är att påvisa att lönediskriminering har ägt rum är det positivt med den typen av lättnader. Regeln föreslås dock inte gälla när överträdelsen varit uppenbart oavsiktlig och av ringa karaktär. Fysioterapeuterna noterar att en sådan reglering skiljer sig från övriga regler i DL, såtillvida att det för att diskriminering ska anses föreligga inte krävs att arbetsgivaren handlat med avsikt att diskriminera. Då direktivet utgör en minimireglering bör det övervägas om inte utredningens förslag i denna del bör anpassas till nuvarande bevisregler i DL.

Dominika Jansson

Chefsjurist, Fysioterapeuterna