KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKAT ĠENERALI
MENGOZZI
ippreżentati fit-12 ta' Jannar 2012 [1]

Kawża C-415/10

Galina Meister
vs
Speech Design Carrier Systems GmbH

[talba għal deċiżjoni preliminari mressqa mill-Bundesarbeitsgericht (il-Ġermanja)]

"Politika soċjali — Ugwaljanza fit-trattament fl-impjieg u fix-xogħol — Oneru tal-prova — Dritt ta' persuna, li l-applikazzjoni tagħha għal xogħol f'impriża privata ma ġietx aċċettata, li tirċievi l-informazzjoni kollha dwar il-proċedura tal-għażla sabiex tkun tista' tipprova l-eventwali diskriminazzjoni — Fatt li jippermetti li jiġi preżunt li kien hemm diskriminazzjoni — Konsegwenzi legali marbutin man-nuqqas ta' informazzjoni min-naħa tal-persuna li timpjega"

1. Il-prova tad-diskriminazzjoni għandha r-reputazzjoni li hija partikolarment diffiċli li tiġi prodotta. Din il-konstatazzjoni tapplika iktar fil-każijiet ta' diskriminazzjoni fir-reklutaġġ. Konxju ta' din il-problema, il-leġiżlatur tal-Unjoni adotta miżuri intiżi li jiffaċilitaw ix-xogħol tar-rikorrenti meta jallegaw li huma vittmi ta' diskriminazzjoni bbażata b'mod partikolari fuq is-sess, l-età jew l-oriġini. Huwa ppermetta għaldaqstant ċaqliq fl-oneru tal-prova, mingħajr ma wasal madankollu biex qalbu kompletament peress li, fil-fatt, ma setgħetx tiġi injorata kompletament il-libertà li minn dejjem gawdiet minnha l-persuna li timpjega biex tirrekluta persuni tal-għażla tagħha.

2. Dan ir-rinviju preliminari, li ġej mill-Ġermanja, jikkonfronta lill-Qorti tal-Ġustizzja bi kwistjoni taħraq: dik dwar kif applikant għal xi post tax-xogħol jista' jinvoka, favurih, l-osservanza tal-prinċipju ta' ugwaljanza fit-trattament meta l-applikazzjoni tiegħu għal xi impjieg tkun ġiet rifjutata mill-persuna li timpjega mingħajr ma tagħtih ebda raġuni għal dak ir-rifjut u lanqas ebda informazzjoni dwar il-proċedura tal-għażla u dwar ir-riżultat tagħha.

I – Il-kuntest ġuridiku

A – *Id-dritt tal-Unjoni*

3. Id-Direttiva tal-Kunsill 2000/43/KE, tad-29 ta' Ġunju 2000, li timplementa l-prinċipju tat-trattament ugwali bejn il-persuni irrispettivament mill-oriġini tar-razza jew etniċità [2], għandha l-għan li tikkumbatti d-diskriminazzjoni bbażata fuq ir-razza jew l-oriġini etnika.

1 — Lingwa oriġinali: il-Franċiż.

2 — ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 20, Vol. 1, p. 23.

4. L-Artikolu 8 tad-Direttiva 2000/43 jittratta l-oneru tal-prova. Fil-paragrafu 1 tiegħu huwa jipprovdi li "[l]-Istati Membri għandhom jieħdu dawn il-miżuri skond kif ikun meħtieġ, skond is-sistema ġudizzjarja nazzjonali tagħhom, sabiex jiżguraw illi, fejn persuni li jikkunsidraw lilhom infushom inġurjati għaliex ma jkunx ġie applikat għalihom il-prinċipju tat-trattament ugwali jistabbilixxu, quddiem qorti jew awtorità kompetenti oħra, fatti li minnhom jista jiġi preżunt illi kien hemm diskriminazzjoni diretta jew indiretta, għandu jkun ir-respondent [il-konvenut] li jrid jipprova li ma kien hemm l-ebda ksur tal-prinċipju tat-trattament ugwali".

5. Id-Direttiva tal-Kunsill 2000/78/KE, tas-27 ta' Novembru 2000, li tistabbilixxi qafas ġenerali għall-ugwaljanza fit-trattament fl-impjieg u fix-xogħol[3], għandha l-għan li tistabbilixxi qafas ġenerali biex tikkumbatti d-diskriminazzjoni fuq bażi ta' reliġjon jew twemmin, diżabbiltà, età jew orjentazzjoni sesswali f'dak li għandu x'jaqsam mal-impjieg u x-xogħol, bi skop li timplementa fl-Istati Membri il-prinċipju tal-ugwaljanza fit-trattament.

6. L-Artikolu 10 tad-Direttiva 2000/78 jittratta l-oneru tal-prova. Huwa jirriproduċi litteralment, fil-paragrafu 1 tiegħu, il-kontenut tal-Artikolu 8(1) tad-Direttiva 2000/43.

7. Id-Direttiva 2006/54/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tal-5 ta' Lulju 2006, dwar l-implementazzjoni tal-prinċipju ta' opportunitajiet indaqs u ta' trattament ugwali tal-irġiel u n-nisa fi kwistjonijiet ta' impjiegi u xogħol[4], tipprovdi, fl-Artikolu 19 tagħha, li jittratta l-oneru tal-prova, li "[l]-Istati Membri għandhom jieħdu l-miżuri kollha meħtieġa, skond is-sistemi ġudizzjarji nazzjonali tagħhom, biex jiżguraw li, meta persuni li jaħsbu li ġew ittrattati ħażin minħabba li l-prinċipju ta' trattament ugwali ma ġiex applikat għalihom jistabbilixxu, quddiem qorti jew awtorità kompetenti oħra, fatti li minnhom jista' jiġi preżunt li kien hemm diskriminazzjoni diretta jew indiretta, għandu jkun il-konvenut li jipprova li ma kien hemm l-ebda ksur tal-prinċipju ta' trattament ugwali".

B – *Id-dritt Ġermaniż*

8. Il-Liġi ġenerali dwar l-ugwaljanza fit-trattament (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, iktar 'il quddiem l-"AGG") għandha l-għan, skont l-Artikolu 1 tagħha, li tipprekludi li l-ħaddiema jsofru diskriminazzjoni kemm jekk ibbażata fuq ir-razza jew fuq l-oriġini etnika, is-sess, ir-reliġjon jew it-twemmin, id-diżabbiltà, l-età jew l-orjentazzjoni sesswali. Jitqiesu espliċitament bħala ħaddiema, fis-sens ta' din il-liġi, il-persuni li jkunu applikaw għal post ta' impjieg[5]. Barra minn hekk, l-Artikolu 22 tal-AGG jipprovdi li, fil-qasam tal-oneru tal-prova, "meta, f'kawża, parti tipprovdi indizji li jippermettu li jiġi preżunt li kien hemm diskriminazzjoni bbażata fuq waħda mir-raġunijiet msemmija fl-Artikolu 1, hija l-parti l-oħra li għandha tipprova li ma kienx hemm ksur tad-dispożizzjonijiet li jipproteġu kontra d-diskriminazzjoni".

II – Il-kawża prinċipali u d-domandi preliminari

9. G. Meister twieldet fl-1961 u hija ta' oriġini Russa. Hija għandha diploma Russa fl-inġinerija tas-sistemi, li fil-Land ta' Schleswig din id-diploma ġiet irrikonoxxuta bħala li hija ekwivalenti għal diploma mogħtija fil-Ġermanja minn istitut universitarju tat-teknoloġija ("Fachhoschule").

10. Il-kumpannija Speech Design Carrier Systems GmbH (iktar 'il quddiem il-"kumpannija Speech Design") ħarġet reklam fil-gazzetti fl-2006 sabiex timpjega "żviluppatur ta' software b'esperjenza". Fil-5 ta' Ottubru 2006, G. Meister ippreżentat l-applikazzjoni tagħha, li ġiet irrifjutata mill-kumpannija Speech Design permezz ta' ittra datata 11 ta' Ottubru 2006. Il-kumpannija msemmija ppubblikat, ftit

3 — ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 5, Vol. 4, p. 79.

4 — ĠU L 204, p. 23.

5 — Artikolu 6 tal-AGG.

żmien wara, reklam b'kontenut simili fuq l-internet. Fid-19 ta' Ottubru 2006, G. Meister reġgħet applikat iżda l-kumpannija Speech Design reġgħet irrifjutat l-applikazzjoni tagħha, mingħajr ma talbitha tmur għal intervista u mingħajr ma tatha ebda indikazzjoni fir-rigward tar-rifjut tal-applikazzjoni tagħha.

11. Wara li dehrilha li kienet ġiet iddiskriminata kemm minħabba s-sess, l-oriġini u l-età tagħha, G. Meister fetħet kawża u talbet kumpens abbażi tal-Artikolu 15 tal-AGG. Hija talbet ukoll biex il-kumpannija Speech Design tipproduċi l-fajl tal-kandidat impjegat wara r-reklam sabiex jiġu ċċarati l-fatti.

12. Wara li kkonstataw li hija ma kinitx ressqet indizji biżżejjed, fis-sens tal-Artikolu 22 tal-AGG, li jippermettu li jiġi preżunt li kien hemm diskriminazzjoni, kemm il-qorti tal-ewwel istanza kif ukoll il-qorti ta' appell ċaħdu t-talba għall-kumpens li G. Meister kienet ippreżentat quddiemhom. Għalhekk, G. Meister ippreżentat rikors għal "Reviżjoni" quddiem il-Bundesarbeitsgericht. Il-kumpannija Speech Design talbet, min-naħa tagħha, li r-rikors jiġi miċħud minħabba l-fatt li ma huwiex issostanzjat biżżejjed u dan peress li r-rikorrenti ma ppreżentatx provi biżżejjed biex jiġi preżunt li kien hemm diskriminazzjoni.

13. Il-qorti tar-rinviju taċċetta, min-naħa tagħha, li r-rikorrenti fil-kawża prinċipali manifestament sofriet, fis-sens tad-dritt nazzjonali, trattament inqas favorevoli minn dak ta' persuni oħra f'sitwazzjoni paragunabbli peress li hija ma ssejħitx għal intervista mill-persuna li timpjega u dan b'kuntrast ma' persuni oħra li applikaw ukoll mal-kumpannija Speech Design. Iżda hija tinnota wkoll li G. Meister ma kinitx f'pożizzjoni li tipprova li dan it-trattament inqas favorevoli ngħatalha minħabba s-sess, l-età jew l-oriġini etnika tagħha. Hija żżid tgħid li d-dritt Ġermaniż jeżiġi li r-rikorrenti li tilmenta minn diskriminazzjoni trid tipprova l-fatti, tressaq indizji li jippermettu li jiġi preżunt li kien hemm id-diskriminazzjoni msemmija u ma tillimitax ruħha għal sempliċi allegazzjonijiet. Dan huwa partikolarment il-każ meta l-fatti invokati jippermettu li jiġi konkluż oġġettivament, bi probabbiltà kbira, li d-diskriminazzjoni hija bbażata fuq waħda mir-raġunijiet imsemmija iktar 'il fuq.

14. Skont id-dispożizzjonijiet rilevanti tal-AGG, u b'mod partikolari tal-Artikolu 22 li l-għan tiegħu kien li jittrasponi, fid-dritt Ġermaniż, l-Artikolu 8 tad-Direttiva 2000/43 u l-Artikolu 10 tad-Direttiva 2000/78, il-qorti tar-rinviju tindika li applikant għal xogħol li jidhirlu li kien iddiskriminat minħabba s-sess, l-età u/jew l-oriġini etnika tiegħu ma jissodisfax l-obbligu tal-prova tiegħu billi jafferma sempliċiment li kien applika, li kien ġie injorat, li jikkorrispondi għall-profil mitlub, filwaqt li jillimita ruħu biex jippreċiża s-sess, l-età jew l-oriġini tiegħu. G. Meister għandha, għaldaqstant, tressaq provi oħra li jkunu jistgħu juru, bi probabbiltà kbira, ir-raġunijiet tad-diskriminazzjoni, u dan peress li n-nuqqas ta' talba għal intervista tista' tkun motivata minħabba diversi fatturi oħra. Hija obbligata wkoll, skont l-Artikolu 22 tal-AGG, li tressaq fatti. Madankollu, in-nuqqas ta' indikazzjonijiet mogħtija mill-persuna li timpjega fil-mument tar-rifjut tal-applikazzjoni tagħha ma ppermettilhiex preċiżament li tissodisfa dan ir-rekwiżit. Din hija r-raġuni għaliex il-qorti tar-rinviju tistaqsi dwar jekk mid-Direttivi 2000/43, 2000/78 u 2006/54 joħroġx dritt għal informazzjoni li jippermetti lill-applikant għal xogħol li jkun ġie rrifjutat li jeżiġi li l-persuna li timpjega tgħid lil min irreklutat u liema kienu r-raġunijiet li ddeterminaw l-għażla tagħha.

15. Quddiem din id-diffikultà ta' interpretazzjoni tad-dritt tal-Unjoni, il-Bundesarbeitsgericht iddeċidiet li tissospendi l-proċeduri u, permezz ta' deċiżjoni tar-rinviju li waslet fir-Reġistru tal-Qorti tal-Ġustizzja fl-20 ta' Awwissu 2010, tagħmel quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja d-domandi preliminari li ġejjin, abbażi tal-Artikolu 267 TFUE:

"1)L-Artikolu 19(1) tad-Direttiva 2006/54/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tal-5 ta' Lulju 2006, dwar l-implementazzjoni tal-prinċipju ta' opportunitajiet indaqs u ta' trattament ugwali tal-irġiel u n-nisa fi kwistjonijiet ta' impjiegi u xogħol [...] u l-Artikolu 8(1) tad-Direttiva tal-Kunsill 2000/43/KE, tad-29 ta' Ġunju 2000, li timplimenta l-prinċipju tat-trattament ugwali bejn il-persuni irrespettivament mill-oriġini tar-razza jew etniċità, kif ukoll l-Artikolu 10(1) tad-Direttiva tal-Kunsill 2000/78/KE, tas-

27 ta' Novembru 2000, li tistabbilixxi qafas ġenerali għall-ugwaljanza fit-trattament fl-impjieg u fix-xogħol, għandhom jiġu interpretati fis-sens li ħaddiem li jallega b'mod plawżibbli li jissodisfa l-kundizzjonijiet ta' avviż ta' pożizzjoni vakanti maħruġ minn min iħaddem, jekk ma jintgħażilx, ikun jista' jitlob lil min iħaddem li jinformah dwar jekk għażilx kandidat ieħor u, f'każ ta' risposta fl-affermativ, fuq il-bażi ta' liema kriterji?

2)F'każ ta' risposta fl-affermattiv għall-ewwel domanda[, i]ċ-ċirkustanza li min iħaddem ma jikkomunikax l-informazzjoni mitluba tikkostitwixxi fatt li jippermetti li jiġi preżunt li hemm id-diskriminazzjoni allegata mill-ħaddiem?"

III – Il-proċedura quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja

16. Ir-rikorrenti fil-kawża prinċipali, il-kumpannija Speech Design, il-Gvern Ġermaniż kif ukoll il-Kummissjoni Ewropea ppreżentaw l-osservazzjonijiet bil-miktub quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja.

17. Waqt is-seduta, li saret fit-30 ta' Novembru 2011, ir-rikorrenti fil-kawża prinċipali, il-Gvern Ġermaniż u kif ukoll il-Kummissjoni Ewropea, għamlu l-osservazzjonijiet orali tagħhom.

IV – Analiżi legali

A – *Fuq l-ewwel domanda preliminari*

18. Permezz tal-ewwel domanda tagħha, il-qorti tar-rinviju tixtieq tkun taf jekk kandidat li jkun applika għal xogħol li jallega b'mod plawżibbli li huwa jikkorrispondi għall-profil mitlub fir-reklam ippubblikat mill-persuna li timpjega jistax jeżiġi li din tal-aħħar, meta tirrifjuta l-applikazzjoni mingħajr ma tkun intalbet intervista, tinformah dwar min ikun finalment ġie rreklutat u b'mod partikolari dwar il-kriterji li rregolaw l-għażla tal-persuna li timpjega.

19. Inkwantu r-rikorrenti fil-kawża prinċipali tallega li sofriet diskriminazzjoni bbażata fuq is-sess, l-età jew l-oriġini tagħha, din l-ewwel domanda preliminari tirrigwarda d-dispożizzjonijiet rilevanti tad-Direttivi 2000/43, 2000/78 u 2006/54[6] li l-kamp ta' applikazzjoni tagħhom jestendi għall-kundizzjonijiet ta' aċċess għall-impjieg[7]. L-Artikolu 8(1) tad-Direttiva 2000/43, l-Artikolu 10(1) tad-Direttiva 2000/78 kif ukoll l-Artikolu 19(1) tad-Direttiva 2006/54 għandhom kliem kważi identiċi u jissuġġettaw il-każijiet ta' diskriminazzjoni għall-istess sistema legali f'dak li jikkonċerna l-oneru tal-prova.

20. Għandu jiġi nnotat ukoll li dawn l-artikoli għandhom kliem kważi identiċi[8], anzi identiċi[9], għall-Artikolu 4(1) tad-Direttiva 97/80. Issa, il-Qorti tal-Ġustizzja diġà kellha l-okkażjoni tiddeċiedi dwar l-interpretazzjoni ta' dan l-aħħar artikolu fis-sentenza Kelly[10]. F'dik il-kawża, P. Kelly kien applika biex jagħmel Master fix-xjenzi soċjali organizzat minn università Irlandiża. L-applikazzjoni tiegħu kienet ġiet rifjutata. P. Kelly kien allega li safa vittma ta' diskriminazzjoni bbażata fuq is-sess, ipprojbita mill-Artikolu 4(1) tad-Direttiva 97/80 u talab lill-università msemmija li tipprovdi kopji

6 — Fuq l-invokazzjoni ta' din l-aħħar direttiva, huwa minnu li l-fatti tal-kawża prinċipali seħħew meta kien għad hemm id-Direttiva tal-Kunsill 97/80/KE, tal-15 ta' Diċembru 1997, dwar il-piż tal-prova f'każijiet ta' diskriminazzjoni bbażati fuq is-sess (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 5, Vol. 3, p. 264). Id-Direttiva 2006/54 issostitwiet id-Direttiva 97/80 matul il-proċedura fil-kawża prinċipali. Dan premess, id-Direttiva 2006/54 ma daħħlet ebda tibdil fir-rigward tal-oneru tal-prova.

7 — Ara l-Artikolu 3(1)(a) tad-Direttiva 2000/43, l-Artikolu 3(1)(a) tad-Direttiva 2000/78 kif ukoll l-Artikoli 1(2)(a) u 14(1)(a) tad-Direttiva 2006/54.

8 — Il-kliem tal-Artikoli 8(1) tad-Direttiva 2000/43 u 10(1) tad-Direttiva 2000/78 ma humiex differenti minn dawk tal-Artikolu 4 tad-Direttiva 97/80 ħlief fejn tirrigwarda l-pożizzjoni tal-kliem "skond is-sistema ġudizzjarja nazzjonali tagħhom".

9 — Artikolu 19(1) tad-Direttiva 2006/54.

10 — Sentenza tal-21 ta' Lulju 2011, Kelly (C-104/10, Ġabra p. I-6813).

tal-formularji għar-reġistrazzjoni, dokumenti annessi mal-formularji msemmija u r-riżultati tal-kandidati l-oħra għall-kors tat-taħriġ. Il-Qorti tal-Ġustizzja ddikjarat li l-artikolu msemmi "għandu jiġi interpretat fis-sens li ma jagħtix id-dritt lil kandidat għal taħriġ professjonali, li jqis li ġie mċaħħad l-aċċess għal taħriġ professjonali minħabba li l-prinċipju ta' ugwaljanza fit-trattament ma ġiex applikat fir-rigward tiegħu, sabiex jaċċedi għal informazzjoni miżmuma mill-organizzatur ta' dan it-taħriġ dwar il-kwalifiki tal-kandidati l-oħra għal dan l-istess taħriġ, sabiex ikun jista' jistabilixxi, 'fatti li minnhom jista' jiġi presunt li kien hemm diskriminazzjoni diretta jew indiretta' skont l-imsemmija dispożizzjoni" [11].

21. Għandu jiġi kkonstatat li ma hemm xejn fil-kliem jew fl-ispirtu tal-Artikolu 8(1) tad-Direttiva 2000/43, 10(1) tad-Direttiva 2000/78 u 19(1) tad-Direttiva 2006/54 li jippermetti li tiġi mwarrba din is-soluzzjoni. Fil-fatt, il-kliem tagħhom f'ebda mument ma jagħmel riferiment espliċitu għad-dritt ta' aċċess għall-informazzjoni li tkun f'idejn il-persuni "suspettati" li ddiskriminaw. Il-partijiet interessati li ppreżentaw osservazzjonijiet bil-miktub rrilevaw, fil-parti l-kbira tagħhom, li għalkemm kienet il-Kummissjoni li pproponiet proposta li tagħti dritt għall-informazzjoni lill-vittmi ta' diskriminazzjoni [12], tali proposta ma nżammitx fit-testi finali. F'dawn iċ-ċirkustanzi, in-nuqqas ta' riferiment espliċitu għad-dritt għall-informazzjoni fid-dispożizzjonijiet imsemmija iktar 'il fuq ma jistax jiġi interpretat bħala ommissjoni min-naħa tal-leġiżlatur iżda, min-naħa l-oħra, bħala manifestazzjoni tar-rieda tiegħu li ma jagħtix dak id-dritt.

22. Mill-istruttura ġenerali tad-dispożizzjonijiet imsemmija jirriżulta wkoll li l-għażla tal-leġiżlatur marret manifestament għal soluzzjoni li żżomm bilanċ bejn il-vittma tad-diskriminazzjoni u l-persuna li timpjega, meta din tkun wettqet id-diskriminazzjoni. Fil-fatt, għal dak li jikkonċerna l-oneru tal-prova, it-tliet direttivi għażlu mekkaniżmu li jippermetti li jtaffi l-piż imsemmi għall-vittma, mingħajr ma jeliminah. Fi kliem ieħor, kif affermat diġà l-Qorti tal-Ġustizzja fis-sentenza Kelly [13], il-mekkaniżmu implementat iseħħ f'żewġ fażijiet. Inizjalment, il-vittma għandha tistabbilixxi, suffiċjentement, fatti li minnhom jista' jiġi preżunt li kien hemm diskriminazzjoni. Fi kliem ieħor, hija għandha tistabbilixxi każ ta' diskriminazzjoni *prima facie*. Sussegwentement, meta din il-preżunzjoni tiġi pprovata, il-konsegwenza immedjata hija li l-oneru tal-prova jgħaddi fuq il-konvenut. Fiċ-ċentru tal-artikoli msemmija fl-ewwel domanda preliminari nsibu, għaldaqstant, *oneru* tal-prova li, għalkemm imħaffef, effettivament jaqa' madankollu fuq il-vittma. Għaldaqstant, inżamm ċertu bilanċ li jippermetti lill-vittma li tinvoka d-dritt għal ugwaljanza fit-trattament tagħha u lill-konvenut li ma jinġiebx quddiem il-qrati abbażi biss ta' affermazzjonijiet tal-vittma.

23. Il-ksur ta' dan il-bilanċ bejn il-persuna li tallega li sfat vittma ta' diskriminazzjoni u l-konvenut ma huwiex l-uniku riskju li jirriżulta kieku kellu jiġi rrikonoxxut li l-vittma għandha dritt għall-informazzjoni [14]. F'dak il-każ, fil-fatt, tqum ukoll il-kwistjoni tad-drittijiet ta' terzi li jissemmew eventwalment fid-dokumenti jew informazzjoni mibgħuta [15].

11 — Sentenza Kelly, iċċitata iktar 'il fuq (punt 38).

12 — Ara l-Artikolu 4(b) tal-Proposta ta' direttiva tal-Kunsill dwar l-oneru tal-prova fil-qasam tar-remunerazzjoni ugwali u tat-trattament ugwali bejn irġiel u nisa [COM(88) 269 finali] ippreżentata mill-Kummissjoni fis-27 ta' Mejju 1988 (ĠU C 176, p. 5). Din il-proposta ġiet irtirata mill-Kummissjoni fl-1998 (ĠU 1998 C 40, p. 7).

13 — Iċċitata iktar 'il fuq (punt 30).

14 — Għandu jiġi nnotat li l-leġiżlatur ammetta li dan il-bilanċ jinkiser, iżda għall-benefiċċju biss tal-konvenuta, peress li t-tliet direttivi jawtorizzaw lill-Istati Membri jimplementaw regoli ta' provi iktar favorevoli għal min jagħmel l-ilment [ara l-Artikolu 8(2) tad-Direttiva 2000/43, l-Artikolu 10(2) tad-Direttiva 2000/78 kif ukoll l-Artikolu 19(2) tad-Direttiva 2006/54]. Madankollu, dan l-iżbilanċ iseħħ biss għax ikunu jridu l-Istati Membri. Mill-proċess jirriżulta li r-Repubblika Federali tal-Ġermanja ma implementatx regoli ta' provi iktar favorevoli għal min jagħmel l-ilment meta ttrasponiet it-tliet direttivi kkonċernati minn dan ir-rinviju preliminari.

15 — Il-Qorti tal-Ġustizzja rrikonoxxiet ukoll li, fil-każ fejn il-kandidat għal taħriġ professjonali jista' jinvoka d-Direttiva 97/80 sabiex ikun jista' jaċċedi għall-informazzjoni miżmuma mill-organizzatur ta' dan it-taħriġ fir-rigward tal-kwalifiki tal-kandidati l-oħra għat-taħriġ inkwistjoni, dan id-dritt għall-aċċess jista' jiġi affettwat mir-regoli tad-dritt tal-Unjoni dwar il-kunfidenzjalità (sentenza Kelly, iċċitata iktar 'il fuq, punt 56).

24. Għar-raġunijiet kollha indikati hawn fuq, nipproponi li l-Qorti tal-Ġustizzja tirrispondi għall-ewwel domanda preliminari fis-sens li la l-Artikolu 8(1) tad-Direttiva 2000/43, la l-Artikolu 10(1) tad-Direttiva 2000/78 u lanqas l-Artikolu 19(1) tad-Direttiva 2006/54, ma għandhom jiġu interpretati fis-sens li applikant għal xogħol għandu, f'każ li ma jintgħażilx, ikun jista' jeżiġi li l-persuna li timpjega tinformah dwar jekk għażlitx u abbażi ta' liema kriterji hija għażlet kandidat ieħor, anki jekk jirriżulta li l-kandidat imsemmi jallega b'mod plawżibbli li huwa jissodisfa l-kundizzjonijiet tar-reklam ippubblikat mill-persuna li timpjega.

B – *Fuq it-tieni domanda preliminari*

1. Osservazzjonijiet preliminari

25. Mit-talba għal deċiżjoni preliminari jirriżulta li d-domandi magħmulin huma miktubin b'mod li l-Qorti tal-Ġustizzja hija mitluba tirrispondi għat-tieni domanda biss f'każ ta' risposta fl-affermattiv għall-ewwel waħda. Issa, kif għadni kif esponejt, nipproponi li l-Qorti tal-Ġustizzja tirrispondi fin-negattiv għal din l-ewwel domanda.

26. Madankollu, kieku l-Qorti tal-Ġustizzja kellha żżomm mal-kliem tad-domandi, il-konsegwenzi li jirriżulta minnhom huma s-segwenti: G. Meister ma tista' tinvoka ebda dritt għall-informazzjoni abbażi tat-tliet direttivi kkonċernati b'dan ir-rinviju preliminari. Peress li ma għandhiex l-informazzjoni li qiegħda fil-pussess tal-persuna li timpjega biss, hija ma hijiex f'pożizzjoni li tipprovdi lill-qorti tar-rinviju bil-fatti li jippermettu li jiġi preżunt li kien hemm diskriminazzjoni u ma tista' qatt, mill-bqija, tagħmel dan peress li ma għandha ebda dritt għall-informazzjoni. Jekk il-Qorti tal-Ġustizzja ma tkomplix tagħmel l-analiżi, tirriskja li jiġi mxejjen l-effett utli tad-direttivi li jikkumbattu d-diskriminazzjoni fil-kuntest ta' proċedura għar-reklutaġġ ta' impjegati.

27. Madankollu jista' jiġi argumentat li huma l-qrati tar-rinviju biss li għandhom jevalwaw jekk fatt allegat minn vittma huwiex biżżejjed sabiex tiġi preżunta d-diskriminazzjoni [16]. Madankollu, ninnota li l-Qorti tal-Ġustizzja, fil-passat, diġà għamlet din l-eċċezzjoni [17] u li, barra minn hekk, f'dan il-każ hija tinsab espliċitament mitluba mill-qorti tar-rinviju sabiex tistabbilixxi jekk is-silenzju tal-persuna li timpjega jikkostitwixxix fatt li jippermetti li jiġi preżunt li kien hemm id-diskriminazzjoni allegata mill-ħaddiema. Barra minn hekk, jirriżulta mill-ispirtu li fuqu hija bbażata l-proċedura preliminari li l-Qorti tal-Ġustizzja għandha tipprovdi lill-qorti nazzjonali li tadixxiha bl-informazzjoni utli kollha sabiex taqta' l-kawża prinċipali u li hija wkoll "għandha ġurisdizzjoni sabiex tagħtiha indikazzjonijiet ibbażati fuq il-proċess tal-kawża prinċipali kif ukoll mill-osservazzjonijiet bil-miktub u orali li tressqu quddiemha, li jkunu tali li jippermettu lill-qorti nazzjonali tagħti deċiżjoni għall-kawża konkreta li hija ntalbet tiddeċiedi dwarha" [18].

28. Huwa wkoll minħabba dan l-ispirtu ta' kooperazzjoni li l-Qorti tal-Ġustizzja għandha turi lill-qorti nazzjonali, li jiena nipproponi li tiġi rriformulata t-tieni domanda bħala li hija intiża biex jiġi stabbilit jekk il-fatt li l-persuna li timpjega ma tatx lill-applikant għal xogħol l-informazzjoni li dan tal-aħħar talabha għandux jitqies dejjem bħala irrilevanti għall-finijiet li jiġi preżunt li kien hemm diskriminazzjoni fis-sens tal-Artikolu 8(1) tad-Direttiva 2000/43, tal-Artikolu 10(1) tad-Direttiva 2000/78 u tal-Artikolu 19(1) tad-Direttiva 2006/54.

29. Nipproponi għaldaqstant li l-Qorti tal-Ġustizzja tirrifletti ulterjorment fuq il-konsegwenzi legali marbutin mas-silenzju tal-persuna li timpjega f'każ bħal dak fil-kawża prinċipali.

16 — Ara l-premessa 15 tad-Direttiva 2000/43, il-premessa 15 tad-Direttiva 2000/78 kif ukoll il-premessa 30 tad-Direttiva 2006/54. Ara wkoll is-sentenza tas-26 ta' Ġunju 2001, Brunnhofer (C-381/99, Ġabra p. I-4961, punt 49).

17 — Ara, b'mod partikolari, fuq il-kwistjoni dwar jekk id-dikjarazzjonijiet ippubblikati minn persuna li timpjega li fihom tgħid li ma hijiex ser timpjega ħaddiema ta' ċerti oriġini etnika jew razza jikkostitwixxux fatt fis-sens tal-Artikolu 8(1) tad-Direttiva 2000/43: ara sentenza tal-10 ta' Lulju 2008, Feryn (C-54/07, Ġabra p. I-5187, punti 30 u 34).

18 — Sentenza tal-14 ta' Lulju 2011, Henfling, Davin, Tanghe *et* (C-464/10, Ġabra p. I-6219, punt 41 u l-ġurisprudenza ċċitata).

2. Kunsiderazzjonijiet

30. It-tieni domanda preliminari hija intiża għaldaqstant li tistaqsi lill-Qorti tal-Ġustizzja dwar il-metodu li l-qorti tar-rinviju għandha tuża biex tevalwa, fid-dawl tat-tliet direttivi li huma involuti f'dan ir-rinviju preliminari, l-imġiba ta' persuna li timpjega li ma tweġibx għat-talba għall-informazzjoni li tagħmlilha persuna li tkun applikat għax-xogħol. F'dan ir-rigward, il-Qorti tal-Ġustizzja, fis-sentenza Kelly, iċċitata iktar 'il fuq, wara li ċaħdet li hemm dritt għall-informazzjoni, affermat madankollu li "ma jistax jiġi eskluż li rifjut għall-informazzjoni min-naħa [tal-persuna li timpjega], fil-kuntest tal-istabbilment ta' tali fatti [li jippermettu li jiġi preżunt li kien hemm diskriminazzjoni], jista' jirriskja li jikkompromett i-twettiq tal-għan imfittex"[19] mid-direttivi li jirrigwardaw l-ugwaljanza fit-trattament u b'mod partikolari jċaħħdu d-dispożizzjonijiet tagħhom dwar l-oneru tal-prova mill-effett utli tagħhom.

31. B'din id-deċiżjoni, il-Qorti tal-Ġustizzja indikat b'mod inekwivoku li, mill-aspett metodoloġiku, għandha tiġi evalwata l-imġiba tal-persuna li timpjega mhux biss billi jiġi kkunsidrat in-nuqqas ta' tweġiba min-naħa tagħha biss iżda, min-naħa l-oħra, billi dan in-nuqqas jitpoġġa fil-kuntest fattwali iktar wiesa' li jkun jinsab fih. Fil-kuntest ta' dan ir-rinviju preliminari, il-Qorti tal-Ġustizzja hija mitluba preċiżament sabiex tgħin lill-qorti tar-rinviju tistabbilixxi liema tipi ta' elementi jistgħu jittieħdu inkunsiderazzjoni sabiex issir l-evalwazzjoni mitluba f'dan il-każ ineżami.

32. F'dan ir-rigward, il-qorti tar-rinviju ma tistax tinjora l-fatt li, peress li l-persuna li timpjega irrifjutat li tagħti dik l-informazzjoni, teżisti probabbiltà mhux żgħira li l-istess persuna li timpjega tkun tista', b'dak il-mod, trendi d-deċiżjonijiet tagħha insindakabbli. Fi kliem ieħor, il-persuna li timpjega tkompli b'dan il-mod iżżomm fil-pussess esklużiv tagħha provi importanti li fuqhom jiddependu, finalment, il-ġustifikazzjoni, u għaldaqstant il-possibbiltajiet ta' suċċess ta' kawża li tinfetaħ mill-applikant li ma jintgħażilx. Fil-kuntest ta' proċedura ta' reklutaġġ, wieħed irid iżomm f'moħħu li l-pożizzjoni ta' applikant — li hija neċessarjament estranja għall-impriża li tkun qiegħda ddaħħal in-nies — trendi l-ksib ta' indizji jew fatti li jippermettu li jiġi preżunt li kien hemm diskriminazzjoni iktar diffiċli minn meta jkun irid jintwera li l-persuna li timpjega timplementa ċerta numru ta' miżuri diskriminatorji f'dak li jikkonċerna l-kundizzjonijiet ta' remunerazzjoni tal-impjegati, pereżempju[20]. Għaldaqstant, l-applikant huwa ġeneralment totalment suġġett għar-rieda tajba tal-persuna li timpjega f'dak li jikkonċerna l-ksib ta' informazzjoni li tista' tikkostitwixxi fatti li jippermettu li jiġi preżunt li kien hemm diskriminazzjoni, li minn daqshekk huma importanti biex jiskatta t-tħaffif tal-oneru tal-prova, u jista' jiffaċċja diffikultajiet oġġettivi biex jikseb l-imsemmija informazzjoni. F'dan ir-rigward, nirrileva li s-soluzzjonijiet proposti mill-Gvern Ġermaniż waqt is-seduta biex l-imsemmi kandidat jikseb, fuq inizjattiva tiegħu stess, informazzjoni, dehru li ma humiex konvinċenti. Fil-fatt, li applikant ikun meħtieġ jikkuntattja direttament lill-kumitat tal-ħaddiema tal-persuna li timpjega jew ukoll li jmur, fil-mument li jibda xogħol, fuq il-post tax-xogħol sabiex jikkalkola, skont il-"kategoriji", l-impjegati preżenti, dan ikun partikolarment ipotetiku u, fl-aħħar mill-aħħar, ftit li xejn raġonevoli peress li, min-naħa, mhux il-persuna li jimpjegaw kollha għandhom kumitat tal-ħaddiema u, min-naħa l-oħra, mhux il-karatteristiċi kollha li jistgħu jservu ta' ġustifikazzjoni għal waħda mir-raġunijiet ta' diskriminazzjoni huma neċessarjament identifikabbli permezz ta' eżerċizzju ta' osservazzjoni biss.

33. Għaldaqstant, f'każ li l-applikant ikun suġġett kompletament għad-diskrezzjoni tal-persuna li timpjega f'dak li jikkonċerna l-ksib ta' informazzjoni li tkun tista' tikkostitwixxi fatti li jippermettu li jiġi preżunt li kien hemm diskriminazzjoni, il-bilanċ bejn il-libertà tal-persuna li timpjega u d-drittijiet tal-applikant, li l-leġiżlatur tal-Unjoni tah importanza sinjifikattiva, jista' jkun jidher li nkiser.

19 — Punt 39.

20 — Anki f'każ bħal dan, il-prova dwar id-diskriminazzjoni tista' tkun diffiċli li tiġi prodotta. Madankollu minn ġurisprudenza stabbilita jirriżulta li jekk impriża tapplika sistema ta' remunerazzjoni kkaratterizzata b'nuqqas totali ta' trasparenza, li trendi għaldaqstant ix-xogħol tal-parti konvenuta iktar diffiċli, il-persuna li timpjega għandha l-oneru li tipprova li l-prattika tal-ħlas tal-pagi ma hijiex diskriminatorja jekk ikun hemm ħaddiema mara li tallega li kienet vittma ta' diskriminazzjoni u li tipprova, b'riferiment għal numru relattivament kbir ta' impjegati, li r-remunerazzjoni medja tal-ħaddiema nisa hija iktar baxxa minn dik tal-ħaddiema rġiel: ara, fost ġurisprudenza abbundanti, is-sentenza tas-26 ta' Ġunju 2001, Brunnhofer (C-381/99, Ġabra p. I-4961, punt 54 u l-ġurisprudenza ċċitata).

34. Quddiem din l-ipoteżi, bil-għan li jistabbilixxu dan il-bilanċ, il-qrati nazzjonali għandhom, b'mod ġenerali, jadottaw livell ta' rekwiżiti iktar baxx minn dak li, pereżempju, huwa meħtieġ biex tiġi stabbilita l-probabbiltà kbira ħafna, kif imsemmija fil-motivazzjoni tad-digriet tar-rinviju, dwar il-klassifikazzjoni tal-fatti li jippermettu li jiġi preżunt li kien hemm diskriminazzjoni, fis-sens tat-tliet direttivi kkonċernati f'din it-talba għal deċiżjoni preliminari, b'mod partikolari sabiex id-drittijiet li ċ-ċittadini għandhom taħt id-dritt tal-Unjoni jkunu jistgħu jiġu ggarantiti b'mod effettiv u jirċievu protezzjoni ġudizzjarja effettiva. Ir-rifjut min-naħa tal-persuna li timpjega li tagħti informazzjoni jista', fil-fatt, fil-kuntest partikolari tal-każ, jirriskja li jippreġudika t-twettiq tal-għan imfittex mid-direttivi msemmija [21], li jikkonsisti fl-implementazzjoni effettiva tal-prinċipju tal-ugwaljanza fit-trattament.

35. Fid-dawl tal-evalwazzjoni li trid issir u sabiex jiġi segwit il-metodu propost fis-sentenza Kelly, iċċitata iktar 'il fuq, il-qorti tar-rinviju ma għandhiex tinjora elementi importanti bħal dawk konsistenti f'dan il-każ, min-naħa, fil-fatt li mill-proċess jirriżulta li l-kwalifiki tal-applikanta jikkorrispondu mal-post ta' xogħol li jrid jimtela' u dan il-fatt ma huwiex ikkontestat mill-persuna li timpjega minkejja li din tal-aħħar ma xtaqietx titlob lil G. Meister tersaq għal intervista filwaqt li intervistat applikanti oħra u, min-naħa l-oħra, il-fatt li l-imsemmija applikanta wieġbet għal offerta ta' xogħol u ma applikatx minn jeddha. Biex inkunu ċari, in-nuqqas ta' reazzjoni minn persuna li timpjega għat-talbiet għall-informazzjoni ta' applikant għandu jiġi evalwat b'mod differenti, fid-dawl tal-Artikolu 8(1) tad-Direttiva 2000/43, tal-Artikolu 10(1) tad-Direttiva 2000/78 u tal-Artikolu 19(1) tad-Direttiva 2006/54, f'każ li l-applikant ma jikkorrispondix manifestament mal-profil imfittex, intalab jersaq għal intervista jew applika għax-xogħol minn jeddu.

36. Hemm it-tielet element li jista' jiġi kkunsidrat ukoll. It-talba għal deċiżjoni preliminari ssemmi l-fatt li, l-ewwel nett, il-konvenuta fil-kawża prinċipali rrifjutat l-applikazzjoni tar-rikorrenti permezz ta' ittra tal-11 ta' Ottubru 2006 u, it-tieni nett, wara li l-imsemmija konvenuta ppubblikat fuq l-internet reklam ġdid bl-istess kontenut, ir-rikorrenti reġgħet applikat mill-ġdid fid-19 ta' Ottubru 2006, applikazzjoni li reġgħet ġiet irrifjutata mingħajr ma r-rikorrenti ntalbet tersaq għal intervista. Meta ġiet mistoqsija waqt is-seduta dwar ir-raġunijiet għall-pubblikazzjoni ta' dan it-tieni reklam, ir-rappreżentanta tal-konvenuta fil-kawża prinċipali ma kinitx f'pożizzjoni, madankollu, li tispjega konkretament il-kronoloġija tal-proċedura ta' reklutaġġ. Hija l-qorti tar-rinviju li għandha tivverifika jekk il-pubblikazzjoni tat-tieni reklam saritx minħabba li l-persuna li timpjega ma kinitx sabet sodisfaċenti lill-applikanti intervistati wara l-ewwel reklam u jekk, minkejja dan, hija ppersistiet li tirrifjuta l-applikazzjoni, għal darba oħra mingħajr ma tistedinha tersaq għal intervista, minkejja li ma tikkontestax li l-kwalifiki tagħha jikkorrispondu mal-post ta' xogħol inkwistjoni.

37. Skont il-metodoloġija li hija pproponiet fis-sentenza tagħha Kelly, nipproponi li l-Qorti tal-Ġustizzja tirrispondi għat-tieni domanda preliminari fis-sens li, skont l-Artikolu 8(1) tad-Direttiva 2000/43, l-Artikolu 10(1) tad-Direttiva 2000/78 kif ukoll l-Artikolu 19(1) tad-Direttiva 2006/54, il-qorti nazzjonali għandha tevalwa l-imġiba ta' persuna li timpjega meta tirrifjuta li tagħti l-informazzjoni mitluba minn applikant li ma jintgħażilx, dwar ir-riżultat tal-proċedura ta' reklutaġġ u dwar il-kriterji li l-persuna li timpjega segwiet fir-reklutaġġ ta' wieħed mill-applikanti, billi mingħajr ma tillimita ruħha biex tikkunsidra biss in-nuqqas ta' tweġiba min-naħa tal-persuna li timpjega, tpoġġi l-istess nuqqas ta' tweġiba, min-naħa l-oħra, fil-kuntest fattwali iktar wiesa' tal-każ. F'dan ir-rigward, hija tista' tieħu inkunsiderazzjoni elementi bħalma huma l-fatt li l-kwalifiki tal-applikant jaqblu manifestament mar-rekwiżiti mitluba, in-nuqqas ta' stedina għal intervista u l-persistenza eventwali tal-persuna li timpjega biex ma tintervistax lil dak l-istess applikant fil-każ fejn tkun saret it-tieni għażla tal-kandidati għall-istess post.

21 — Ara, b'analoġija, is-sentenza Kelly, iċċitata iktar 'il fuq (punt 34).

V – Konklużjoni

38. Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet kollha preċedenti, nipproponi lill-Qorti tal-Ġustizzja tirrispondi kif ġej għaż-żewġ domandi preliminari magħmula mill-Bundesarbeitsgericht:

"1) La l-Artikolu 8(1) tad-Direttiva tal-Kunsill 2000/43/KE, tad-29 ta' Ġunju 2000, li timplimenta l-prinċipju tat-trattament ugwali bejn il-persuni irrespettivament mill-oriġini tar-razza jew etniċità, la l-Artikolu 10(1) tad-Direttiva tal-Kunsill 2000/78/KE, tas-27 ta' Novembru 2000, li tistabbilixxi qafas ġenerali għall-ugwaljanza fit-trattament fl-impjieg u fix-xogħol, u lanqas l-Artikolu 19(1) tad-Direttiva 2006/54/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tal-5 ta' Lulju 2006, dwar l-implementazzjoni tal-prinċipju ta' opportunitajiet indaqs u ta' trattament ugwali tal-irġiel u n-nisa fi kwistjonijiet ta' impjiegi u xogħol, ma għandhom jiġu interpretati fis-sens li applikant, jekk ma jintgħażilx, għandu jkun jista' jeżiġi li l-persuna li timpjega tinformah dwar jekk għażlietx u abbażi ta' liema kriterji hija għażlet kandidat ieħor, anki jekk jirriżulta li l-applikant imsemmi jipprova b'mod plawżibbli li huwa jissodisfa l-kundizzjonijiet tar-riklam ippubblikat mill-persuna li timpjega.

2) Skont l-Artikolu 8(1) tad-Direttiva 2000/43, l-Artikolu 10(1) tad-Direttiva 2000/78 kif ukoll l-Artikolu 19(1) tad-Direttiva 2006/54, il-qorti tar-rinviju għandha tevalwa l-imġiba ta' persuna li timpjega meta tirrifjuta li tagħti l-informazzjoni mitluba minn applikant li ma jintgħażilx, dwar ir-riżultat tal-proċedura ta' reklutaġġ u dwar il-kriterji li l-persuna li timpjega segwiet fir-reklutaġġ ta' wieħed mill-applikanti, billi mingħajr ma tillimita ruħha biex tikkunsidra biss in-nuqqas ta' tweġiba min-naħa tal-persuna li timpjega, tpoġġi l-istess nuqqas ta' tweġiba, min-naħa l-oħra, fil-kuntest fattwali iktar wiesa' tal-każ. F'dan ir-rigward, il-qorti tar-rinviju tista' tieħu inkunsiderazzjoni elementi bħalma huma l-fatt li l-kwalifiki tal-applikant jaqblu manifestament mar-rekwiżiti mitluba, in-nuqqas ta' stedina għal intervista u l-persistenza eventwali tal-persuna li timpjega biex ma tintervistax lil dak l-istess applikant fil-każ fejn tkun saret it-tieni għażla tal-kandidati għall-istess post."