

**Byla C-341/19**

**Prašymo priimti prejudicinį sprendimą santrauka pagal Teisingumo Teismo procedūros reglamento 98 straipsnio 1 dalį**

**Gavimo data:**

2019 m. balandžio 30 d.

**Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas:**

*Bundesarbeitsgericht* (Vokietija)

**Sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą priėmimo data:**

2019 m. sausio 30 d.

**Atsakovė, apelianė ir kasatorė:**

*MH Müller Handels GmbH*

**Ieškovė, kita apeliacinio proceso šalis ir kita kasacinio proceso šalis:**

MJ

---

**Pagrindinės bylos dalykas**

Vienodas požiūris užimtumo ir profesinėje srityje, religijos laisvė, susijusi su skaros ryšėjimu darbe

**Prašymo priimti prejudicinį sprendimą dalykas ir teisinis pagrindas**

Sąjungos teisės aiškinimas, SESV 267 straipsnis

**Prejudiciniai klausimai**

1. Ar nustatytas netiesioginis, iš privačios įmonės vidaus taisyklės kylantis skirtingas požiūris dėl religijos, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2000/78/EB 2 straipsnio 2 dalies b punktą, gali būti pagrįstas tik tuo atveju, jei pagal šią taisyklę draudžiama nešioti visus matomus, o ne tik išsiskiriančius didelio formato religinių, politinių ar kitokių filosofinių įsitikinimų simbolius?

2. Jei atsakymas į pirmąjį klausimą būtų neigiamas:

- a) Ar Direktyvos 2000/78/EB 2 straipsnio 2 dalies b punktas turi būti aiškinamas taip, kad vertinant, ar nustatytas iš privačios įmonės vidaus taisyklės, pagal kurią draudžiama nešioti išsiskiriančius didelio formato religinių, politinių ar kitokių filosofinių įsitikinimų simbolius, kylantis netiesioginis skirtingas požiūris dėl religijos yra pagrįstas, gali būti atsižvelgiama į Pagrindinių teisių chartijos 10 straipsniu ir EŽTK 9 straipsniu suteikiamas teises?
- b) Ar Direktyvos 2000/78/EB 2 straipsnio 2 dalies b punktas turi būti aiškinamas taip, kad vertinant, ar nustatytas iš privačios įmonės vidaus taisyklės, pagal kurią draudžiama nešioti išsiskiriančius didelio formato religinių, politinių ar kitokių filosofinių įsitikinimų simbolius, kylantis netiesioginis skirtingas požiūris dėl religijos yra pagrįstas, gali būti atsižvelgiama į konstitucinę galią turinčias nacionalinės teisės normas, saugančias religijos laisvę, kaip palankesnes nuostatas, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2000/78/EB 8 straipsnio 1 dalį?
3. Jei atsakymai į antrojo klausimo a ir b punktus būtų neigiami:

Ar konstitucinę galią turinčios nacionalinės teisės normas, saugančios religijos laisvę, dėl pirminės Sąjungos teisės turi būti netaikomos vertinant nurodymą, grindžiamą privačios įmonės vidaus taisykle, pagal kurią draudžiama nešioti išsiskiriančius didelio formato religinių, politinių ar kitokių filosofinių įsitikinimų simbolius, net jei pirminėje Sąjungos teisėje, pavyzdžiui, Pagrindinių teisių chartijos 16 straipsnyje, pripažįstami nacionalinės teisės aktuose ir praktikoje nustatyti atvejai ir sąlygos?

#### **Nurodomos Sąjungos teisės nuostatos**

Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija (toliau – Chartija), konkrečiai 10 ir 16 straipsniai

2000 m. lapkričio 27 d. Tarybos direktyva 2000/78/EB, nustatanti vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus, konkrečiai 2 ir 8 straipsniai

#### **Nurodomos nacionalinės teisės nuostatos**

*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* (Vokietijos Federacinės Respublikos Konstitucija, toliau – GG), konkrečiai 4 ir 12 straipsniai

*Bürgerliches Gesetzbuch* (Civilinis kodeksas, toliau – BGB), konkrečiai 134 straipsnis

*Gewerbeordnung* (Amatininkų, prekybininkų ir gamybinio pobūdžio profesinės veiklos kodeksas, toliau – *GewO*), konkrečiai 106 straipsnis

*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz* (Bendrasis įstatymas dėl vienodo požiūrio, toliau – AGG), konkrečiai 1, 3 ir 7 straipsniai

### **Bylos aplinkybių ir proceso santrauka**

- 1 Šalys iš esmės nesutaria dėl klausimo, ar nurodymas neryšėti musulmoniškos skaros darbe yra teisėtas.
- 2 Atsakovė yra pagal Vokietijos teisę įsteigta bendrovė, užsiimanti higienos ir kosmetikos prekių parduotuvių veikla Vokietijoje. Ieškovė yra pamaldi musulmonė. Nuo 2002 m. ji dirba pas atsakovę pardavimo konsultante ir kasininke.
- 3 Grįžusi iš vaiko priežiūros atostogų 2014 m. ieškovė, kitaip nei anksčiau, ryšėjo skarą. Ji neįvykdė atsakovės reikalavimo darbe skarą nusirišti. Tuomet ieškovė iš pradžių apskritai nebuvo skiriama dirbti, o vėliau jai buvo pavestos vykdyti kitos užduotys, kurias vykdydama ji neprivalėjo nusirišti skaros. Vis dėlto 2016 m. birželio 21 d. iš jos buvo pareikalauta nusirišti skarą. Atsisakiusi tai padaryti, ieškovė buvo išsiųsta namo. 2016 m. liepos mėn. ji gavo nurodymą atvykti į darbą be išsiskiriančių didelio formato religinių, politinių ar kitokių įsitikinimų simbolių (toliau – ginčijamas nurodymas).
- 4 Ieškovė pareiškė ieškinį su reikalavimu pripažinti, kad ginčijamas nurodymas yra negaliojantis. Be to, ji reikalavo išmokos.
- 5 Ieškinys buvo patenkintas pirmojoje ir apeliacinėje instancijose. Kasaciniu skundu atsakovė toliau prašo atmesti ieškinį.

### **Svarbiausi pagrindinės bylos šalių argumentai**

- 6 Ieškovė mano, kad ginčijamas nurodymas yra negaliojantis, nes juo pažeidžiama pagal konstituciją saugoma jos religijos laisvė. Ji ryši skarą tik tam, kad vykdytų religinę pareigą, kurią laiko privaloma. Religijos laisvė apima šią teisę.
- 7 Laisve užsiimti verslu grindžiamas atsakovės siekis laikytis neutralumo politikos nėra besąlygiškai viršesnis už religijos laisvę. Veikiau reikėtų įvertinti proporcingumą.
- 8 Teisingumo Teismo jurisprudencija neprieštarauja tokiam teiginiui. Sąjungos teisėje nustatyti tik minimalūs reikalavimai, todėl pagal Sąjungos teisę leidžiamas skirtingas požiūris gali būti draudžiamas pagal nacionalinę teisę, kaip yra šiuo atveju.
- 9 Atsakovė mano, kad nurodymas yra teisėtas. Ji seniai yra nustačiusi aprangos taisykles, pagal kurias darbe draudžiama, be kita ko, dėvėti visų rūšių galvos apdangalus. Nuo 2016 m. liepos mėn. visoms parduotuvėms taikoma taisyklė, draudžianti nešioti darbe išsiskiriančius didelio formato religinių, politinių ar

kitokių įsitikinimų simbolius. Atsakovės tikslas yra išsaugoti neutralumą bendrovėje. Be to, siekiama išvengti konfliktų tarp darbuotojų. Praeityje jau buvo trys atvejai, kai dėl skirtingų religijų ir kultūrų buvo kilę problemų. Vis dėlto jos nebuvo susijusios su skaros ryšėjimu arba kito religinio simbolio dėvėjimu.

- 10 Tokia atsakovės pozicija grindžiama 2017 m. kovo 14 d. Sprendimu *G4S Secure Solutions* (C-157/15, EU:C:2017:203), kuriame Teisingumo Teismas Chartijos 16 straipsnyje įtvirtintą laisvę užsiimti verslu pripažino svarbesne už religijos laisvę. Tam, kad draudimas išpažinti religiją būtų veiksmingas, nebūtina įrodyti neigiamo ekonominio poveikio ir to, kad prarandami klientai. Kitokia išvada neišplaukia ir iš nacionalinių pagrindinių teisių.

### **Prašymo priimti prejudicinį sprendimą motyvų santrauka**

- 11 Prašymas priimti prejudicinį sprendimą yra būtinas, nes ginčo sprendimas priklauso nuo Sąjungos teisės klausimų, kurių Teisingumo Teismas dar nėra galutinai išaiškinęs.

### ***Dėl taikytinos nacionalinės teisės***

- 12 Nacionalinės teisės lygmeniu ginčijamas nurodymas grindžiamas *GewO* 106 straipsnio pirmu sakiniu, kuriame numatyta, kad darbdavys turi teisę „*ex aequo et bono* nustatyti atliekamo darbo turinį, vietą ir laiką“. Ši teisė duoti nurodymus nėra neribota. Pirmiausia, nurodymas, kaip tiesiogiai išplaukia iš nuostatos formuluotės, turi atitikti „teisingumo ir protingumo kriterijus“. Antra, pagal prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiančio teismo jurisprudenciją juo negali būti pažeidžiamas įstatyme nustatytas draudimas. Tokiu draudimu šioje byloje galėtų būti laikomas AGG 7 straipsnis, siejamas su 1 straipsniu, pagal kuriuos darbuotojai negali būti diskriminuojami dėl, be kita ko, savo religijos. Draudžiama ir netiesioginė diskriminacija, kuri pagal AGG 3 straipsnio 2 dalį yra tada, kai dėl iš pirmo žvilgsnio neutralių nuostatų, be kita ko, tam tikrą religiją išpažįstantys asmenys gali patekti į tam tikru atžvilgiu prastesnę padėtį nei kiti asmenys, nebent atitinkamas nuostatas objektyviai pateisina teisėtas tikslas, o šio tikslo siekiama atitinkamomis ir būtinomis priemonėmis.
- 13 Tuo atveju, jei ginčijamas nurodymas pažeistų AGG 7 straipsnį, jis būtų negaliojantis pagal BGB 134 straipsnį, kuriame nustatyta, kad teisinis sandoris, kuris prieštarauja teisės aktuose nustatytam draudimui, yra niekinis.
- 14 Vertinant nurodytas nacionalines nuostatas, taip pat būtina atsižvelgti į GG įtvirtintas pagrindines teises. Visų pirma reikia patikrinti, ar ginčijamas nurodymas ir bendroji taisyklė, kuria jis grindžiamas ir kuria remiasi atsakovė, yra nepriimtinas pagal GG 4 straipsnio 1 ir 2 dalis saugomos religijos laisvės apribojimas.
- 15 Pagrindinių teisių apsauga pagal suformuotą *Bundesverfassungsgericht* (Vokietijos Konstitucinis Teismas) jurisprudenciją netiesioginį poveikį daro ir

teisiniams santykiams tarp privačių asmenų. Aiškindami teisės aktus, teismai privalo paisyti pagrindinių teisių, kaip konstitucinių vertybių, visų pirma aiškindami bendrąsias civilinės teisės nuostatas ir neapibrėžtas teises sąvokas. Jei pagrindinės teisės viena kitai prieštarauja, būtina nustatyti jų sąveiką atsižvelgiant į konkretaus atvejo aplinkybes ir užtikrinti jų pusiausvyrą.

- 16 Be to, iš *Bundesverfassungsgericht* jurisprudencijos matyti, kad musulmoniškos skaros ryšėjimas patenka į religijos laisvės apsaugos taikymo sritį, kaip tai suprantama pagal GG 4 straipsnio 1 ir 2 dalis. Ši pagrindinė teisė aprėpia tiek vidinę laisvę tikėti arba netikėti, tiek išorinę laisvę išpažinti ir skleisti tikėjimą. Tai taip pat apima asmens teisę visą savo elgesį orientuoti į tikėjimo doktriną ir veikti pagal savo įsitikinimus. Musulmonės, ryšinės jų tikėjimui įprastą skarą, gali remtis šia apsauga ir vykdydamos profesinę veiklą. Aplinkybė, kad islame yra skirtingų nuomonių dėl vadinamojo reikalavimo prisidengti, neturi reikšmės.
- 17 Vis dėlto religijos laisvė gali būti ribojama nesuderinamomis pagrindinėmis teisėmis. Nagrinėjamu atveju turi būti atsižvelgta į GG 12 straipsnio 1 dalimi saugomą darbdavio laisvę užsiimti verslu. Pagal analogišką *Bundesverfassungsgericht* ir prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiančio teismo jurisprudenciją nesuderinamos pagrindinės teisės turi būti ribojamos taip, kad taptų kuo veiksmingesnės visoms suinteresuotosioms šalims. Vis dėlto prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiantis teismas šiomis aplinkybėmis reikalauja, kad darbdavys nurodytų realias grėsmes, t. y. ar toliau naudojantis atitinkamos musulmonišką skarą ryšinės darbuotojos paslaugomis kiltų konkrečių veiklos problemų ar ekonominių nuostolių. Vien prielaidų ir būgštavimų nepakanka.

#### ***Dėl taikytinų Sąjungos teisės ir EŽTK nuostatų***

- 18 Aiškinti reikšmingas *GewO* ir AGG nuostatas remiantis vien nacionalinėmis pagrindinėmis teisėmis nepakanka. Visų pirma pažymėtina, kad AGG nuostatomis siekiama perkelti Direktyvą 2000/78 į Vokietijos teisę. Todėl aiškinant sąvoką „netiesioginė diskriminacija“ pagal AGG 3 straipsnio 2 dalį svarbus Direktyvos 2000/78 2 straipsnio 2 dalies b punkto aiškinimas. Be to, tampa taikytina Chartija, nes AGG įgyvendinama Sąjungos teisė (žr. Chartijos 51 straipsnio 1 dalies pirmą sakinį). Šiuo atveju yra svarbi tiek pagal Chartijos 10 straipsnį saugoma religijos laisvė, tiek jos 16 straipsnyje įtvirtinta laisvė užsiimti verslu.
- 19 Be to, dėl Chartijos 10 straipsnio reikia pažymėti, kad jame garantuojama teisė pagal Chartijos aiškinimus atitinka Europos konvencijos dėl žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos (toliau – EŽTK) 9 straipsnyje garantuojamą teisę ir pagal Chartijos 52 straipsnio 3 dalį jo esmė ir taikymo sritis yra tokia pati. Pagal Europos Žmogaus Teisių Teismo (toliau – EŽTT) jurisprudenciją religinių drabužių dėvėjimas, pavyzdžiui, skaros ryšėjimas, yra elgesys, kuriam taikoma EŽTK 9 straipsnio apsauga (žr., be kita ko, 2018 m. rugsėjo 18 d. EŽTT sprendimo *Lachiri prieš Belgiją*, CE:ECHR:2018:0918JUD000341309,

31 punktą). Privataus darbdavio draudimą ryšėti skarą nagrinėjantys nacionaliniai teismai privalo pakankamai apsaugoti EŽTK 9 straipsniu suteikiamą teisę ir rasti tinkamą pusiausvyrą tarp visų suinteresuotųjų šalių teisių. Kalbant apie aprangos taisyklės, reikia įvertinti darbuotojų teisę išpažinti savo tikėjimą atsižvelgiant į darbdavio norą perteikti tam tikrą bendrovės įvaizdį (2013 m. sausio 15 d. EŽTT sprendimo *Eweida ir kiti prieš Jungtinę Karalystę*, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, 84, 91 ir 94 punktai).

### ***Dėl pirmojo prejudicinio klausimo***

- 20 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiančio teismo nuomone, ginčijamas nurodymas yra netiesioginis skirtingas požiūris į ieškovę (t. y. galima prastesnė padėtis arba diskriminacija pagal AGG 3 straipsnio 2 dalį ir Direktyvos 2000/78 2 straipsnio 2 dalies b punktą), nes ieškovės padėtis taikant bendrąją taisyklę grindžiamą nurodymą dėl jos religijos yra gerokai prastesnė, palyginti su kitais asmenimis. Siekiant išspręsti ginčą svarbu nustatyti, ar nurodymas yra objektyviai pateisinamas pagal Direktyvos 2000/78 2 straipsnio 2 dalies b punkto i papunktyje numatytą išimtį teisėtu tikslu ir ar priemonės, kuriomis siekiama šio tikslo, yra atitinkamos ir būtinos.
- 21 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiantis teismas, kaip ir Teisingumo Teismas, mano, kad darbdavio siekis sukurti neutralumo politikos įgyvendinimo klientų atžvilgiu įvaizdį patenka į Chartijos 16 straipsnyje pripažintą laisvę užsiimti verslu, taigi yra teisėtas (žr. 2017 m. kovo 14 d. Sprendimo *G4S Secure Solutions*, C-157/15, EU:C:2017:203, 38 punktą).
- 22 Vis dėlto, atsižvelgiant į minėtą sprendimą ir 2017 m. kovo 14 d. Sprendimą *Boungaoui ir ADDH* (C-188/15, EU:C:2017:204), kyla klausimas, ar tikslas laikytis verslo neutralumo politikos gali būti tinkamai pasiektas tik visišku, bet kokią matomą religijos išpažinimo formą apimančiu draudimu, ar, kaip nagrinėjamu atveju, pakanka drausti dėvėti tik išsiskiriančių didelio formato simbolių tol, kol toks draudimas įgyvendinamas nuosekliai ir sistemingai.
- 23 Teisingumo Teismo sprendimas byloje *G4S Secure Solutions* buvo priimtas dėl taisyklės, pagal kurią buvo draudžiama nešioti matomus politinių, filosofinių ar religinių įsitikinimų simbolius. Šiuo sprendimu pagrįstas Teisingumo Teismo sprendimas byloje *Boungaoui ir ADDH*. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiančiam teismui neaišku, ar Teisingumo Teismas atsižvelgė tik į byloje *G4S Secure Solutions* reikšmingas faktines aplinkybes ir pasirinko tuo tą pačią dieną priimtame sprendime byloje *Boungaoui ir ADDH*, ar argumentuota išvada yra taikoma visuotinai. Tai siekiama išsiaiškinti pirmuoju prejudiciniu klausimu.

### ***Dėl antrojo prejudicinio klausimo a ir b punktų***

- 24 Antrojo klausimo a ir b punktai susiję su tinkamumo vertinimu, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2000/78 2 straipsnio 2 dalies b punkto i papunktį. Tuo atveju, jei Teisingumo Teismas nuspręstų, kad tik išsiskiriantiems didelio

formato simboliams taikomu draudimu taip pat gali būti tinkamai užtikrinamas tikslas įgyvendinti bendrovės neutralumo politiką, reikia įvertinti, ar draudimas yra būtinas ir atitinkamas.

- 25 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiantis teismas mano, kad tokia taisyklė, kokia remiasi atsakovė, taikoma tik tiek, kiek griežtai būtina (žr. 2017 m. kovo 14 d. Sprendimo *G4S Secure Solutions*, C-157/15, EU:C:2017:203, 42 punktą), nes ja draudžiama nešioti tik išsiskiriančius didelio formato simbolius ir ji taikoma tik klientus aptarnaujantiems darbuotojams.
- 26 Ar toks draudimas taip pat yra tinkamas, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2000/78 2 straipsnio 2 dalies b punkto i papunktį, negali būti įvertinta be prašymo Teisingumo Teismui priimti prejudicinį sprendimą.
- 27 Pirmiausia prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiančiam teismui kyla esminis klausimas, ar vertinant tinkamumą gali būti pasverti vienas kitam prieštaraujantys interesai. Jei taip, kyla kitas klausimas: ar tokius konkuruojančius interesus – šiuo atveju kylančius, viena vertus, iš Chartijos 16 straipsnio ir, kita vertus, iš Chartijos 10 straipsnio arba EŽTK 9 straipsnio – reikia vertinti jau nagrinėjant tam tikros išpažinimą draudžiančios taisyklės tinkamumą, ar tik taikant taisyklę konkrečiu atveju, pavyzdžiui, kai yra duodamas nurodymas darbuotojui arba kai darbuotojas atleidžiamas iš darbo.
- 28 Tuo atveju, jei vertinant tinkamumą, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2000/78 2 straipsnio 2 dalies b punkto i papunktį, gali būti atsižvelgiama į Chartiją ir EŽTK grindžiamas teises, viršenybę, prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiančio teismo nuomone, turi Chartijos 10 straipsnyje ir EŽTK 9 straipsnyje pripažįstama religijos laisvė. Atsakovės taikoma taisyklė be pakankamos priežasties draudžiama, be kita ko, nešioti išsiskiriančius didelio formato religinius simbolius.
- 29 Šių teisių apsauga ieškovė gali remtis ir santykiuose su atsakove – t. y. santykiuose tarp privačių asmenų (žr. 2018 m. balandžio 17 d. Sprendimo *Egenberger*, C-414/16, EU:C:2018:257, 49 punktą).
- 30 Tiesa, pagal Chartijos 52 straipsnio 1 dalį religijos laisvė gali būti ribojama. Taigi, prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiantis teismas, kaip ir EŽTT, mano, kad būtina užtikrinti konkuruojančių interesų pusiausvyrą. Vis dėlto nagrinėjamu atveju religijos laisvė nusveria Chartijos 16 straipsniu saugomą verslo neutralumo politikos tikslą, nes atsakovės nurodyti trukdžiai nėra pakankamai rimti, kad pagrįstų draudimą išpažinti religiją.
- 31 Be to, EŽTT nuomone, religijos laisvė yra būtina demokratijai gyvybiškai svarbaus pliuralizmo sąlyga. Konfliktai tarp tikinčiųjų, kitatikių ir netikinčiųjų turėtų būti sprendžiami ne šalinimo būdu, o išsaugant religijų įvairovę (2004 m. gruodžio 16 d. EŽTT sprendimo *Supreme Holy Council of the Muslim Community prieš Bulgariją*, CE:ECHR:2004:1216JUD003902397, 93 punktas).

- 32 Tuo atveju, jei Teisingumo Teismas nuspręstų, kad į konkuruojančias Chartija ir EŽTK suteikiamas teises negali būti atsižvelgiama vertinant tinkamumą, kyla kitas klausimas, ar konstitucinę galią turinčios nacionalinės teisės nuostatos, visų pirma GG 4 straipsnio 1 ir 2 dalimis saugoma religijos laisvė ir laisvė skelbti savo religiją, gali būti laikomos palankesnėmis nuostatomis, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2000/78 8 straipsnio 1 dalį. Pagal šią nuostatą valstybės narės gali įdiegti arba toliau taikyti nuostatas, kurios būtų palankesnės vienodo požiūrio principo įgyvendinimui nei šioje direktyvoje nustatytos.
- 33 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiantis teismas be kreipimosi į Teisingumo Teismą negali įvertinti, kokiomis sąlygomis nuostata laikytina palankesne, kaip tai suprantama pagal direktyvą. Kyla klausimas, ar omenyje turimos tik nacionalinės teisės normos, kuriomis siekiama apsaugoti nuo diskriminacijos, ar ir tokios nuostatos, kuriomis, kaip GG 4 straipsnio 1 ir 2 dalyse nustatyta religijos laisvė ir laisvė skelbti savo religiją, siekiama apsaugoti laisvės įtvirtinančios teisės sritį. Teisingumo Teismo jurisprudencijoje šis doktrinoje prieštarai vertinamas klausimas, kiek žinoma, dar nėra išaiškintas.
- 34 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiantis teismas mano, kad laisvės įtvirtinančios teisės taip pat gali būti laikomos palankesnėmis nuostatomis, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2000/78 8 straipsnio 1 dalį, jeigu jos galiausiai lemia aukštesnį teisinės apsaugos nuo diskriminavimo standartą.
- 35 Jeigu Teisingumo Teismas laikytųsi priešingos nuomonės, GG 4 straipsnio 1 ir 2 dalimis saugoma religijos laisvė ir laisvė skelbti savo religiją nebūtų palankesnė nuostata, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2000/78 8 straipsnio 1 dalį, ir į šias laisves negalėtų būti atsižvelgiama vertinant tinkamumą.

### ***Dėl trečiojo prejudicinio klausimo***

- 36 Trečiasis prejudicinis klausimas susijęs su Sąjungos teisės ir nacionalinės konstitucinės teisės santykiu. Jei Teisingumo Teismas į antrojo klausimo a ir b punktus atsakytų taip, kad į vertinimą, ar esama neteisėtos diskriminacijos dėl religijos, negali būti įtraukiamos nei Chartija ar EŽTK suteikiamos teisės, nei konstitucinę galią turinčios nacionalinės teisės nuostatos, prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiančiam teismui kyla klausimas, ar taip Sąjungos teisėje – šiuo atveju Chartijos 16 straipsnyje – apskritai atmetama galimybė įtraukti nacionalines pagrindines teises į vertinimą, ar darbdavio nurodymas yra galiojantis.
- 37 Nacionalinės teisės netaikymo klausimas visada kyla tais atvejais, kai Sąjungos teisėje privatiems asmenims suteikiama teisė, kuria galima remtis ginčiuose Sąjungos teisei priklausančiose srityse, ir nėra galimybės nacionalinę teisę aiškinti taip, kad ji atitiktų Sąjungos teisę (2018 m. balandžio 17 d. Sprendimo *Egenberger*, C-414/16, EU:C:2018:257, 75 ir 76 punktai). Tokia subjektinė teisė taikoma tiesiogiai (žr. 2018 m. lapkričio 6 d. Sprendimo *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*, C-684/16, EU:C:2018:874, 67, 69 ir



paskesnius punktus dėl Chartijos 31 straipsnio 2 dalies). Tuo atveju, kai nėra subjektinės teisės, tiesiogiai taikomos privatinės teisės reglamentuojamuose santykiuose, atlyginti žalą gali būti reikalaujama tik iš valstybės narės, jei „tikroji“ direktyvų teisė buvo neteisingai įgyvendinta be tiesiogiai taikomos pirminės teisės, kuria ji yra grindžiama (žr. 2018 m. rugpjūčio 7 d. Sprendimo *Smith*, C-122/17, EU:C:2018:631, 43 ir paskesnius punktus ir 2012 m. sausio 24 d. Sprendimo *Dominguez*, C-282/10, EU:C:2012:33, 43 punktą).

- 38 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiančio teismo nuomone, pagrindinėje byloje kaip subjektinė teisė šiuo požiūriu gali būti svarstomas tik Chartijos 16 straipsnis, bet ne Direktyva 2000/78. Teisingumo Teismo jurisprudencijoje, kiek žinoma, dar nebuvo aiškintas klausimas, ar privatus asmuo gali remtis Chartijos 16 straipsniu vien privačių asmenų tarpusavio ginče. Tiesa, yra suformuota jurisprudencija dėl taip pat suformuluotos išlygos Chartijos 27 straipsnyje, kuriame pateikiama nuoroda į Sąjungos „ir nacionalinės teisės aktų bei praktikos nustatytus atvejus ir sąlygas“. Teisingumo Teismo nuomone, tai reiškia, kad šį straipsnį turi sukonkretinti Sąjungos teisės arba nacionalinės teisės normos, todėl direktyvos neatitinkanti nacionalinės teisės nuostata neturi būti taikoma vien dėl šio straipsnio (2014 m. sausio 15 d. Sprendimo *Association de médiation sociale*, C-176/12, EU:C:2014:2, 44 ir paskesni punktai). Vis dėlto prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiantis teismas, nepateikęs prašymo priimti prejudicinį sprendimą, negali įvertinti, ar dėl Chartijos 27 straipsnio suformuota jurisprudencija gali būti atitinkamai taikoma pagal Chartijos 16 straipsnį saugomai laisvei užsiimti verslu.
- 39 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiantis teismas supranta Sąjungos teisę taip, kad Chartijos 16 straipsnis ir Sąjungos teisės taikymo viršenybė leidžia įtraukti nacionalines konstitucinę galią turinčias teises į šioje byloje ginčijamo nurodymo vertinimą. Jeigu Teisingumo Teismas pritartų šiai nuomonei, būtų galima atsižvelgti į pagal GG 4 straipsnio 1 ir 2 dalis saugomą religijos laisvę ir laisvę skelbti savo religiją. Tokiu atveju ginčijamas nurodymas, prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiančio teismo nuomone, negalėtų, nes laisvė užsiimti verslu atlikus reikiamą palyginimą būtų įvertinta kaip mažiau svarbi už ieškovės religijos laisvę. Todėl kasacinis skundas būtų atmestas. Jei pagal Chartijos 16 straipsnį vis dėlto būtų neleidžiama atsižvelgti į nacionalines pagrindines teises, kasacinis skundas būtų pagrįstas. Taigi, trečiasis prejudicinis klausimas yra svarbus priimant sprendimą.