

**Cauza C-341/19****Rezumatul cererii de decizie preliminară întocmit în temeiul articolului 98 alineatul (1) din Regulamentul de procedură al Curții de Justiție****Data depunerii:**

30 aprilie 2019

**Instanța de trimitere:**

Bundesarbeitsgericht [Curtea Federală pentru Litigii de Muncă](Germania)

**Data deciziei de trimitere:**

30 ianuarie 2019

**Pârâtă, apelantă și recurentă:**

MH Müller Handels GmbH

**Reclamantă, intimată în apel și intimată în recurs:**

MJ

**Obiectul litigiului principal**

Egalitatea de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă, libertatea religioasă în contextul purtării unui văl la locul de muncă

**Obiectul și temeiul trimiterii preliminare**

Interpretarea dreptului Uniunii, articolul 267 TFUE

**Întrebări preliminare**

1. O discriminare indirectă constatată pe motive de apartenență religioasă în sensul articolului 2 alineatul (2) litera (b) din Directiva 2000/78/CE și care se bazează de o normă internă a unei întreprinderi private are caracter adecvat numai dacă această normă interzice purtarea oricăror semne vizibile care exprimă convingeri religioase, politice sau filozofice, și nu numai a celor ostentative și de mari dimensiuni?

2. În cazul unui răspuns negativ la prima întrebare:
- a) Articolul 2 alineatul (2) litera (b) din Directiva 2000/78/CE trebuie interpretat în sensul că drepturile prevăzute la articolul 10 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene și la articolul 9 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale trebuie să fie luate în considerare pentru a examina dacă o discriminare indirectă pe motive de apartenență religioasă are caracter adecvat în temeiul unei norme interne a unei întreprinderi private care interzice purtarea unor semne ostentative și de mari dimensiuni care exprimă convingeri religioase, politice sau filozofice?
  - b) Articolul 2 alineatul (2) litera (b) din Directiva 2000/78/CE trebuie interpretat în sensul că dispozițiile constituționale naționale care protejează libertatea de religie trebuie să fie luate în considerare ca dispoziții mai favorabile în sensul articolului 8 alineatul (1) din Directiva 2000/78/CE, pentru a examina dacă o discriminare indirectă pe motive de apartenență religioasă are caracter adecvat în temeiul unei norme interne a unei întreprinderi private care interzice purtarea unor semne ostentative și de mari dimensiuni care exprimă convingeri religioase, politice sau filozofice?

3. În cazul unui răspuns negativ la a doua întrebare literele a) și b):

La examinarea unei instrucțiuni în temeiul unei norme interne a unei întreprinderi private care interzice purtarea unor semne ostentative și de mari dimensiuni care exprimă convingeri religioase, politice sau filozofice, dispozițiile constituționale naționale care protejează libertatea de religie trebuie să rămână neaplicate în virtutea dreptului primar al Uniunii, chiar dacă dreptul primar al Uniunii, precum articolul 16 din cartă, recunoaște normele juridice și practicile naționale?

### **Dispozițiile de drept al Uniunii invocate**

Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (denumită în continuare „cartă”), în special articolele 10 și 16

Directiva 2000/78/CE a Consiliului din 27 noiembrie 2000 de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă (JO 2000, L 303, p. 16, Ediție specială, 5/vol. 6, p. 7, denumită în continuare „Directiva 2000/78”), în special articolele 2 și 8

### **Dispozițiile naționale invocate**

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Legea fundamentală a Republicii Federale Germania, denumită în continuare „GG”), în special articolele 4 și 12

Bürgerliches Gesetzbuch (Codul civil, denumit în continuare „BGB”), în special articolul 134

Gewerbeordnung (Codul privind exercitarea unei activități lucrative, denumit în continuare „GewO”), în special articolul 106

Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (Legea generală privind egalitatea de tratament, denumită în continuare „AGG”), în special articolele 1, 3 și 7

### **Prezentare succintă a situației de fapt și a procedurii**

- 1 Părțile sunt în litigiu cu privire la aspectul dacă instrucțiunea privind imposibilitatea de a purta vălul islamic la locul de muncă este legală.
- 2 Pârâta este o societate de drept german care operează un lanț de drogherii în Germania. Reclamanta este o musulmană practicantă. Ea a fost angajată la pârâtă în anul 2002 în calitate de consilier vânzări și casier.
- 3 După întoarcerea din concediul pentru creșterea copilului în anul 2014, spre deosebire de perioada anterioară, aceasta purta un văl. Aceasta nu a dat curs cererii pârâtei de a nu purta vălul la locul de muncă. Drept urmare, într-o primă fază, aceasta nu a mai primit atribuții de serviciu, iar ulterior, i-au fost încredințate alte atribuții, pe care le putea presta fără să își scoată vălul. Cu toate acestea, la 21 iunie 2016, i s-a cerut să își scoată vălul. După ce a refuzat să o facă, a fost trimisă acasă. În luna iulie 2016, a primit instrucțiunea de a se prezenta la locul de muncă fără a purta semne ostentative și de mari dimensiuni, care exprimă convingeri religioase, politice sau filozofice (denumită în continuare „instrucțiunea în litigiu”).
- 4 Ca urmare a acestui fapt, reclamanta a formulat o acțiune în constatarea nulității instrucțiunii în litigiu. În plus, aceasta solicită remunerare.
- 5 Acțiunea fost admisă atât în prima instanță, cât și în apel. Prin recursul formulat, pârâta solicită în continuare respingerea acțiunii.

### **Principalele argumente ale părților din litigiul principal**

- 6 Reclamanta consideră că instrucțiunea în litigiu este nulă, întrucât îi încalcă libertatea de religie protejată prin constituție. Ea ar purta vălul exclusiv pentru a îndeplini o practică religioasă, pe care o consideră obligatorie. Această atitudine intră în sfera libertății de religie.

- 7 Dorința pârâtei, întemeiată pe libertatea de a desfășura o activitate comercială, de a urma o politică de neutralitate nu ar avea în mod necesar prioritate în raport cu libertatea de religie. Dimpotrivă, ar trebui efectuată o evaluare a proporționalității.
- 8 Jurisprudența Curții de Justiție nu s-ar opune acestei opinii. Dreptul Uniunii conține numai cerințe minime, astfel încât o discriminare admisibilă conform dreptului Uniunii nu poate fi inadmisibilă conform dreptului național, astfel cum este cazul în speță.
- 9 Pârâta apreciază că instrucțiunea este legală. În cadrul întreprinderii, se aplică de multă vreme un cod vestimentar, potrivit căruia nu ar trebui purtate la locul de muncă articole pentru acoperirea capului, indiferent de tipul acestora. Începând din luna iulie 2016, tuturor sucursalelor li se aplică o normă care interzice purtarea la locul de muncă a unor semne ostentative și de mari dimensiuni care exprimă convingeri religioase, politice sau filozofice. Obiectivul pârâtei ar fi acela de a păstra neutralitatea în cadrul companiei. Între altele, ar trebui să fie evitate conflictele între angajați. La asemenea probleme, cauzate de diferite religii și culturi, s-a ajuns deja în trecut în trei cazuri. Acestea nu priveau însă purtarea unui văl sau a altui semn religios.
- 10 Opinia pârâtei este susținută de Hotărârea din 14 martie 2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203), în care Curtea de Justiție ar fi acordat libertății de a desfășura o activitate comercială protejată de articolul 16 din cartă o pondere mai mare decât libertății religioase. Pentru validitatea unei interdicții a manifestărilor religioase, nu este necesar să se demonstreze că ar apărea dezavantaje economice și s-ar pierde clienți. Nici drepturile fundamentale naționale nu ar putea conduce la o concluzie diferită.

#### **Prezentare succintă a motivelor trimiterii preliminare**

- 11 Cererea de decizie preliminară este necesară întrucât soluționarea litigiului depinde de chestiuni privind dreptul Uniunii, pe care Curtea de Justiție încă nu le-a clarificat în mod definitiv.

#### ***Dreptul național relevant***

- 12 La nivelul dreptului național, instrucțiunea în litigiu se întemeiază pe articolul 106 prima teză din GewO, potrivit căreia angajatorul poate „stabili în mod just și echitabil conținutul, locul și orele de lucru”. Această competență de a emite instrucțiuni nu se aplică în mod necondiționat. Pe de o parte, o instrucțiune, astfel cum reiese în mod direct din modul de redactare al dispoziției, trebuie să fie emisă „în mod just și echitabil”. Pe de altă parte, conform jurisprudenței instanței de trimitere, aceasta nu trebuie să contravină unei interdicții legale. O astfel de interdicție ar putea să o reprezinte în speță articolul 7 coroborat cu articolul 1 din AGG, potrivit cărora angajații nu pot fi, printre altele, discriminați din cauza religiei lor. De asemenea, este interzisă discriminarea indirectă care există, potrivit

articolului 3 alineatul (2) din AGG, atunci când dispoziții aparent neutre pot discrimina în mod special unele persoane, între altele ca urmare a apartenenței lor religioase, în raport cu alte persoane, cu excepția cazului în care dispozițiile respective sunt justificate în mod obiectiv de un scop legitim, iar mijloacele de atingere a aceluși scop sunt adecvate și necesare.

- 13 Dacă instrucțiunea în litigiu ar încălca articolul 7 din AGG, aceasta ar fi inoperantă în conformitate cu articolul 134 din BGB - conform căruia un raport juridic care încalcă o interdicție legală este nul și neavenit.
- 14 La examinarea dispozițiilor naționale menționate, trebuie să se țină seama, de asemenea, de drepturile fundamentale consacrate în GG. În special, este necesar să se examineze dacă instrucțiunea în litigiu și norma generală pe care o invocă pârâta reprezintă o restricție inadmisibilă a libertății religioase protejate de articolele 4 alineatul (1) și 2 din GG.
- 15 Potrivit unei jurisprudențe constante a Bundesverfassungsgericht (Curtea Constituțională Federală), protecția drepturilor fundamentale se aplică, de asemenea, în mod indirect relațiilor juridice dintre particulari. La interpretarea legislației, instanțele trebuie să țină seama de drepturile fundamentale ca valori constituționale, în special la interpretarea normelor generale de drept civil și a conceptelor juridice care nu sunt clar definite. În acest sens, anumite drepturi fundamentale aflate în conflict trebuie analizate în funcție de circumstanțele specifice fiecărui caz și menținând un echilibru între acestea.
- 16 În plus, din jurisprudența Bundesverfassungsgericht (Curtea Constituțională Federală) reiese că purtarea vălului islamic intră în domeniul de protecție al libertății religioase, astfel cum este definit la articolul 4 alineatele (1) și (2) din GG. Acest drept fundamental cuprinde atât libertatea interioară: de a crede sau de a nu crede, cât și libertatea exterioară: de a exprima credința și de a disemina credința. El include dreptul fiecărei persoane de a-și orienta comportamentul în funcție de preceptele unei credințe și de a acționa în conformitate cu această convingere. Femeile musulmane care poartă un văl caracteristic pentru credința lor pot de asemenea invoca această protecție în exercitarea profesiei lor. Faptul că, în cadrul Islamului, există concepții diferite cu privire la așa-numita poruncă a acoperirii este lipsit de relevanță.
- 17 Cu toate acestea, libertatea religiei poate fi limitată ca urmare a drepturilor fundamentale cu care intră în conflict. În speță, trebuie să fie luată în considerare libertatea angajatorului de a desfășura o activitate comercială, prevăzută la articolul 12 alineatul (1) din GG. Potrivit jurisprudenței concordante a Bundesverfassungsgericht (Curtea Constituțională Federală) și a instanței de trimitere, drepturile fundamentale care intră în conflict trebuie limitate astfel încât ele să poată aibă o efectivitate cât mai mare pentru toate părțile interesate. Instanța de trimitere impune însă angajatorului să prezinte în acest context riscuri reale, cum este faptul că menținerea în activitate a lucrătoarei respective, care poartă văl

islamic, ar conduce la perturbări operaționale concrete sau la pierderi financiare. Simple prezumții și temeri nu sunt suficiente.

***Dispozițiile aplicabile din dreptul Uniunii și din CEDO***

- 18 O interpretare a dispozițiilor relevante din GewO și din AGG exclusiv în contextul drepturilor fundamentale naționale ar fi insuficientă. În special, trebuie avut în vedere faptul că dispozițiile AGG au drept scop transpunerea Directivei 2000/78/CE în dreptul german. Astfel, pentru a înțelege noțiunea de „discriminare indirectă” în sensul articolului 3 alineatul (2) din AGG, este necesară interpretarea articolului 2 alineatul (2) litera (b) din Directiva 2000/78/CE. În plus, se poate aplica cartă, întrucât prin AGG este pus în aplicare dreptul Uniunii [a se vedea articolul 51 alineatul (1) prima teză din cartă]. Relevante în acest sens sunt atât libertatea de religie protejată prin articolul 10 din cartă, cât și libertatea de a desfășura o activitate comercială, consacrată la articolul 16 din aceasta.
- 19 În ceea ce privește articolul 10 din cartă, trebuie de asemenea să se țină seama de faptul că, potrivit explicațiilor referitoare la cartă, dreptul garantat de articolul menționat corespunde dreptului garantat de articolul 9 din CEDO, iar, potrivit articolului 52 alineatul (3) din cartă, are același înțeles și aceeași întindere. În conformitate cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, purtarea articolelor vestimentare cu caracter religios, cum ar fi vălul, constituie un comportament protejat de articolul 9 din CEDO (a se vedea, printre altele, Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului din 18 septembrie 2018, Lachiri împotriva Belgiei, CE:ECHR:2018:0918JUD000341309, § 31). Instanțele naționale sesizate cu interdicția purtării vălului impusă de un angajator privat trebuie să protejeze în mod adecvat dreptul prevăzut la articolul 9 din CEDO și să realizeze un just echilibru între drepturile persoanelor în cauză și drepturile celorlalți. În cazul unui cod vestimentar, dreptul lucrătorului de a-și manifesta credința trebuie evaluat comparativ cu preocuparea angajatorului de a transmite o anumită imagine a întreprinderii (Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului din 15 ianuarie 2013, Eweida și alții împotriva Regatului Unit, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, § 84, 91 și 94).

***Cu privire la prima întrebare preliminară***

- 20 Potrivit instanței de trimitere, instrucțiunea în litigiu reprezintă o discriminare indirectă a reclamantei [în sensul unei potențiale defavorizări, respectiv al unei discriminări în conformitate cu articolul 3 alineatul (2) din AGG și cu articolul 2 alineatul (2) litera (b) din Directiva 2000/78/CE], deoarece reclamanta suferă un dezavantaj deosebit în raport cu celelalte persoane, pe motive de apartenență religioasă, ca urmare a unei instrucțiuni bazate pe o normă generală. În scopul soluționării litigiului, este important să se stabilească dacă instrucțiunea este obiectiv justificată de un obiectiv legitim, iar mijloacele de realizare a acestui obiectiv sunt adecvate și necesare, astfel cum impune excepția prevăzută la articolul 2 alineatul (2) litera (b) punctul (i) din Directiva 2000/78/CE.

- 21 Instanța de trimitere consideră, la fel ca și Curtea de Justiție, că dorința unui angajator de a transmite clienților o imagine de neutralitate este inclusă în libertatea de a desfășura o activitate comercială protejată de articolul 16 din cartă și, prin urmare, constituie un obiectiv legitim (a se vedea Hotărârea din 14 martie 2017, G4S Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2017:203, punctul 38).
- 22 Este însă discutabil, având în vedere hotărârea menționată anterior, precum și Hotărârea din 14 martie 2017, Bougnaoui și ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204), dacă numai o interdicție generală care include orice formă vizibilă de manifestare a religiei este adecvată pentru urmărirea de către o întreprindere a obiectivului politicii de neutralitate sau dacă - precum în speță - în acest scop este suficientă și numai o interdicție limitată la semne ostentative și de mari dimensiuni, cu condiția ca aceasta să fie pusă în aplicare în mod coerent și sistematic.
- 23 La baza Hotărârii Curții de Justiție, G4S Secure Solutions, s-a aflat o regulă care interzicea purtarea de semne vizibile care exprimă convingeri politice, filozofice sau religioase. La această hotărâre se referă Hotărârea Curții de Justiție Bougnaoui și ADDH. Potrivit instanței de trimitere, nu este clar dacă Curtea de Justiție a ținut seama numai de faptele relevante în cauza G4S Secure Solutions și s-a referit la acestea în hotărârea pronunțată în aceeași zi în cauza Bougnaoui și ADDH sau dacă în considerente există o afirmație general valabilă. Acesta este motivul pentru care este formulată prima întrebare preliminară.

***Cu privire la a doua întrebare literele a) și b)***

- 24 A doua întrebare literele a) și b) se referă la examinarea caracterului adecvat în sensul articolului 2 alineatul (2) litera (b) punctul (i) din Directiva 2000/78. În cazul în care Curtea de Justiție constată că și o interdicție limitată la semne ostentative și de mari dimensiuni poate fi adecvată pentru a pune în aplicare obiectivul unei politici de neutralitate a întreprinderii, trebuie să se examineze dacă interdicția este necesară și obiectiv justificată.
- 25 Instanța de trimitere consideră că o normă precum cea invocată de pârâtă, este limitată la ceea ce este strict necesar (a se vedea Hotărârea din 14 martie 2017, G4S Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2017:203, punctul 42), întrucât interzice doar purtarea semnelor ostentative și de mari dimensiuni și se adresează doar lucrătorilor care intră în contact cu clientul.
- 26 Aspectul dacă interdicția este adecvată și în sensul articolului 2 alineatul (2) litera (b) punctul (i) din Directiva 2000/78 nu poate fi evaluat fără o trimitere preliminară la Curtea de Justiție.
- 27 Pentru instanța de trimitere, se pune mai întâi întrebarea de principiu, dacă în cadrul examinării caracterului adecvat, se poate efectua o evaluare comparativă a intereselor în conflict. În caz afirmativ, se pune în continuare întrebarea dacă această evaluare comparativă a intereselor în conflict - în speță, articolul 16 din cartă, pe de o parte și articolul 10 din cartă respectiv articolul 9 din CEDO, pe de

altă parte - trebuie efectuată deja în cadrul examinării caracterului adecvat al unei norme care impune o interdicție de manifestare sau numai în cadrul aplicării normei într-un caz concret, de exemplu în cazul unui instrucțiuni adresate lucrătorului sau în cazul notificării unei concedieri.

- 28 Dacă drepturile garantate de cartă și de CEDO pot fi luate în considerare la evaluarea caracterului adecvat în sensului articolului 2 alineatul (2) litera (b) punctul (i) din Directiva 2000/78, atunci, potrivit instanței de trimitere, libertatea de religie protejată prin articolul 10 din cartă și prin articolul 9 din CEDO are prioritate. Norma aplicată de pârâtă interzice, fără un motiv suficient, purtarea unor simboluri religioase ostentative și de mari dimensiuni.
- 29 Reclamanta poate invoca protecția acestor drepturi și în relația cu pârâta - și anume, într-un raport între particulari (a se vedea Hotărârea din 17 aprilie 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, punctul 49).
- 30 Potrivit articolului 52 alineatul (1) din cartă, sunt posibile unele restricții privind libertatea de religie. În consecință, instanța de trimitere, ca și Curtea Europeană a Drepturilor Omului, consideră că este necesar să se efectueze o evaluare comparativă a intereselor divergente. Cu toate acestea, în speță, o pondere mai mare o are libertatea de religie față de obiectivul unei politici de neutralitate a întreprinderii, protejată prin articolul 16 din cartă, întrucât perturbările invocate de pârâtă nu sunt îndeajuns de semnificative pentru a justifica o interdicție de manifestare.
- 31 În plus, libertatea de religie constituie, potrivit Curții Europene a Drepturilor Omului, o premisă a pluralismului indispensabil într-o democrație. Conflictele dintre credincioși și cei de alte credințe sau atei nu ar trebui soluționate prin eliminarea, ci prin menținerea, diversității religioase (Curtea Europeană a Drepturilor Omului, 16 decembrie 2004, Supreme Holy Council of the Muslim Community împotriva Bulgariei, CE:ECHR:2004:1216JUD003902397, § 93).
- 32 În cazul în care Curtea de Justiție ajunge la concluzia că drepturile aflate în conflict, garantate de cartă și de CEDO nu pot fi luate în considerare în cadrul examinării caracterului adecvat, se pune întrebarea dacă dreptul constituțional național, în special libertatea de credință și conștiință protejată prin articolul 4 alineatele (1) și (2) din GG, poate constitui o dispoziție mai favorabilă în sensul articolului 8 alineatul (1) din Directiva 2000/78. Conform acestei dispoziții, „[s]tatele membre pot adopta sau menține dispoziții mai favorabile respectării principiului egalității decât cele prevăzute în prezenta directivă”.
- 33 Instanța de trimitere nu poate să evalueze, fără a sesiza Curtea de Justiție, în ce condiții se poate considera că există o dispoziție mai favorabilă în sensul directivei. Se pune întrebarea dacă aceasta cuprinde numai acele reglementări naționale al căror obiectiv este protecția împotriva discriminării sau dacă include și dispoziții care, precum libertatea de credință și de conștiință de la articolul 4 alineatele (1) și (2) din GG, urmăresc să protejeze domeniul libertăților

fundamentale. Atât cât se poate constata, în jurisprudența Curții de Justiție, această chestiune discutată în mod controversat în cadrul doctrinei nu a fost până în prezent clarificată.

- 34 Instanța de trimitere consideră că libertățile fundamentale ar putea fi avute în vedere ca dispoziții mai favorabile în sensul articolului 8 alineatul (1) din Directiva 2000/78, în măsura în care acestea au ca rezultat creșterea nivelului de protecție împotriva discriminării.
- 35 În cazul în care Curtea de Justiție va adopta punctul de vedere contrar, libertatea de credință și de conștiință protejată prin articolul 4 alineatele (1) și (2) din GG nu ar reprezenta o dispoziție mai favorabilă în sensul articolului 8 alineatul (1) din Directiva 2000/78 și nu ar putea fi luată în considerare în cadrul examinării caracterului adecvat.

### *Cu privire la a treia întrebare preliminară*

- 36 A treia întrebare privește raportul dintre dreptul Uniunii și dreptul constituțional național. În ipoteza în care Curtea răspunde la a doua întrebare literele a) și b) în sensul că, la examinarea aspectului dacă există o discriminare inadmisibilă pe motive de apartenență religioasă, nu se poate recurge nici la drepturile garantate de cartă și de CEDO și nici la normele constituționale naționale, pentru instanța de trimitere se pune întrebarea dacă dreptul Uniunii - în speță, articolul 16 din cartă - exclude în general luarea în considerare a drepturilor fundamentale naționale la examinarea aspectului dacă o instrucțiune a angajatorului este validă.
- 37 Chestiunea inaplicabilității dreptului național se pune întotdeauna atunci când legislația Uniunii acordă fiecăruia un drept care poate fi invocat ca atare într-un litigiu dintr-un domeniu acoperit de dreptul Uniunii, iar o interpretare a dreptului național în conformitate cu dreptul Uniunii nu este posibilă (Hotărârea din 17 aprilie 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, punctele 75 și 76). Un asemenea drept subiectiv are efect direct [a se vedea în legătură cu articolul 31 alineatul (2) din cartă, Hotărârea din 6 noiembrie 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16, EU:C:2018:874, punctele 67 și 69 și urm.]. În cazul în care nu există un drept subiectiv cu efect direct în raporturile dintre particulari, ar putea fi avut în vedere doar un drept de despăgubire împotriva statului membru, în cazul în care nu s-a transpus corect o „simplă” directivă, în lipsa unui drept primar cu efect direct care să se afle la baza acesteia (a se vedea Hotărârea din 7 august 2018, Smith, C-122/17, EU:C:2018:631, punctul 43 și urm. și Hotărârea din 24 ianuarie 2012, Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, punctul 43).
- 38 Din punctul de vedere al instanței de trimitere, în litigiul principal ar putea fi avut în vedere ca drept subiectiv în acest sens numai articolul 16 din cartă, nu însă și Directiva 2000/78. Atât cât se poate constata, în jurisprudența Curții de Justiție, problema dacă o persoană, în cadrul unui litigiu care se poartă exclusiv între particulari, poate invoca articolul 16 din cartă, nu a fost până în prezent clarificată.

Există jurisprudență cu privire la rezerva formulată identic, prevăzută la articolul 27 din cartă, în care se face referire la dreptul Uniunii și la „legislațiile și la practicile naționale”. Potrivit Curții de Justiție, din această formulare rezultă că acest articol trebuie să fie concretizat prin dispoziții din dreptul Uniunii sau din dreptul național, astfel încât o normă națională care nu este conformă cu o directivă nu trebuie să rămână neaplicată doar ca urmare a acestui articol (Hotărârea din 15 ianuarie 2014, Association de médiation sociale, C-176/12, EU:C:2014:2, punctul 44 și urm.). Cu toate acestea, în absența unei cereri de decizie preliminară, instanța de trimitere nu poate evalua dacă jurisprudența adoptată cu privire la articolul 27 din cartă poate fi aplicată prin analogie în privința libertății de a desfășura o activitate comercială, protejată prin articolul 16 din cartă.

- 39 Instanța de trimitere însăși interpretează dreptul Uniunii în sensul că articolul 16 din cartă și supremația dreptului Uniunii nu se opun ca drepturile constituționale naționale să fie incluse în examinarea unei instrucțiuni precum cea în litigiu în prezenta cauză. În cazul în care Curtea este de acord cu acest punct de vedere, ar putea fi luată în considerare libertatea de credință și de conștiință protejată prin articolul 4 alineatele (1) și (2) din GG. În acest caz, instrucțiunea în litigiu ar fi nevalidă, potrivit instanței de trimitere, întrucât, în cadrul evaluării comparative care trebuie efectuată, libertatea de a desfășura o activitate comercială ar avea o pondere mai mică în raport cu libertatea de religie a reclamantei. Prin urmare, recursul ar trebui respins. Dimpotrivă, dacă articolul 16 din cartă s-ar opune luării în considerare a drepturilor fundamentale naționale, recursul ar fi fondat. Așadar, cea de a treia întrebare preliminară este relevantă pentru soluționarea cauzei.