

Asunto C-341/19

Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia

Fecha de presentación:

30 de abril de 2019

Órgano jurisdiccional remitente:

Bundesarbeitsgericht (Tribunal Supremo de lo Laboral, Alemania)

Fecha de la resolución de remisión:

30 de enero de 2019

Parte demandada, apelante y recurrente en casación:

MH Müller Handels GmbH

Parte demandante, apelada y recurrida en casación:

MJ

Objeto del procedimiento principal

Igualdad de trato en el empleo y la ocupación y libertad religiosa en relación con el uso del velo islámico en el trabajo.

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Interpretación del Derecho de la Unión, artículo 267 TFUE.

Cuestiones prejudiciales

- 1) ¿Puede ser aceptable una diferencia de trato indirecta por razones de religión en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva 2000/78/CE, resultante de la aplicación de una norma interna de una empresa privada siempre que se trate de una norma que prohíbe portar cualquier clase de símbolo visible de una creencia religiosa o política o de otras convicciones y no se refiera solamente a símbolos que sean vistosos y abultados?

- 2) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión:
- a) ¿Debe interpretarse el artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva 2000/78/CE en el sentido de que pueden ser tenidos en cuenta los derechos reconocidos en el artículo 10 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos a la hora de evaluar si es aceptable una diferencia de trato indirecta por razones de religión resultante de la aplicación de una norma interna de una empresa privada que prohíbe portar símbolos de creencias religiosas o políticas o de otras convicciones que sean vistosos y abultados?
 - b) ¿Debe interpretarse el artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva 2000/78/CE en el sentido de que las disposiciones nacionales de rango constitucional que protegen la libertad religiosa pueden ser tenidas en cuenta como disposiciones más favorables en el sentido del artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2000/78/CE a la hora de evaluar si es aceptable una diferencia de trato indirecta por razones de religión resultante de la aplicación de una norma interna de una empresa privada que prohíbe portar símbolos de creencias religiosas o políticas o de otras convicciones que sean vistosos y abultados?
- 3) En caso de respuesta negativa a las cuestiones 2, letra a) y 2, letra b):
- ¿A la hora de evaluar una orden basada en una norma interna de una empresa privada que prohíbe portar símbolos de creencias religiosas o políticas o de otras convicciones que sean vistosos y abultados, deben ser inaplicadas las disposiciones nacionales de rango constitucional protectoras de la libertad religiosa, y desplazadas por el Derecho primario de la Unión, aun cuando este reconozca las legislaciones y las prácticas nacionales, como acontece con el artículo 16 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), en especial los artículos 10 y 16.

Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, especialmente los artículos 2 y 8.

Disposiciones nacionales invocadas

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Constitución de la República Federal de Alemania; en lo sucesivo, «GG»), especialmente los artículos 4 y 12.

Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil; en lo sucesivo, «BGB») especialmente el artículo 134.

Gewerbeordnung (Ley de actividades económicas; en lo sucesivo, «GewO»), especialmente el artículo 106.

Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (Ley general de igualdad de trato; en lo sucesivo, «AGG»), especialmente los artículos 1, 3 y 7.

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 En esencia, las partes litigan por la legalidad de la orden de no portar el velo islámico en el puesto de trabajo.
- 2 La demandada es una sociedad constituida con arreglo a la legislación alemana que opera droguerías en Alemania. La demandante es una musulmana creyente. Trabaja para la demandada como asesora de ventas y cajera desde 2002.
- 3 En 2014, después de regresar del permiso parental, comenzó a llevar un velo islámico. Hizo caso omiso del requerimiento de la demandada de no llevar el velo en el puesto de trabajo. Como consecuencia de ello, inicialmente no se le asignó actividad alguna y posteriormente se le encomendó otra actividad en la que no tenía que desprenderse del velo. Aun así, el 21 de junio de 2016 se le ordenó que se quitara la referida prenda. Al negarse, fue enviada a su casa. En julio de 2016 recibió la orden de presentarse en el puesto de trabajo sin símbolos de creencias religiosas o políticas o de otras convicciones que sean vistosos y abultados (en lo sucesivo, «orden controvertida»).
- 4 Seguidamente, la demandante interpuso demanda en reclamación de que se invalidara la orden controvertida. También reclama una retribución.
- 5 La demanda fue estimada en primera y segunda instancia. Con su recurso de casación, la demandada insiste en que se desestime la demanda.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 6 La demandante considera que la orden controvertida es ineficaz, pues vulnera su libertad religiosa, que está protegida constitucionalmente. Aduce que porta el velo exclusivamente para cumplir un mandamiento religioso que considera imperativo. Entiende que la libertad de religión cubre esta actitud.
- 7 Sostiene que el deseo de la demandada, basado en la libertad de empresa, de aplicar una política de neutralidad no prevalece absolutamente sobre la libertad religiosa. Por el contrario, procede realizar un examen de la proporcionalidad.
- 8 Afirma que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no se opone a este punto de vista, pues el Derecho de la Unión contiene solamente requisitos mínimos, de

modo que una diferencia de trato permitida por el Derecho de la Unión puede ser ilícita según el Derecho nacional, que es lo que sucede en este caso.

- 9 La demandada considera que la orden se ajusta a Derecho. Expone que en su empresa siempre se han aplicado unas normas de vestimenta conforme a las cuales no se deben usar en el lugar de trabajo elementos de ningún tipo que cubran la cabeza. Según la demandada, desde julio de 2016 rige en todas sus sucursales de venta la prohibición de portar en el lugar de trabajo símbolos de creencias religiosas o políticas o de otras convicciones que sean vistosos y abultados. El objetivo de la demandada es mantener la neutralidad en la empresa. Entre otras cosas, pretendía evitar los conflictos entre los trabajadores. Afirma que en el pasado ya hubo este tipo de problemas en tres ocasiones, causados por las diferencias religiosas y culturales, aunque no estaban relacionados con portar un velo islámico u otro símbolo religioso.
- 10 Para la demandada, esta tesis resulta confirmada por la sentencia de 14 de marzo de 2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203), en la que el Tribunal de Justicia atribuyó mayor importancia a la libertad de empresa protegida por el artículo 16 de la Carta que a la libertad religiosa. Considera que no es necesario alegar pérdidas económicas o de clientes para justificar la validez de la prohibición de manifestaciones religiosas. Afirma que los derechos fundamentales nacionales tampoco avalan un resultado diferente.

Breve exposición de los motivos de la petición de decisión prejudicial

- 11 La petición de decisión prejudicial es necesaria porque la resolución del litigio depende de cuestiones relativas al Derecho de la Unión, sobre las que el Tribunal de Justicia aún no se ha pronunciado definitivamente.

El Derecho nacional aplicable

- 12 Por lo que respecta al Derecho nacional, la orden controvertida se basa en el artículo 106, párrafo primero, de la GewO, según el cual el empresario puede «concretar según su prudente arbitrio el contenido, el lugar y el momento de la prestación de trabajo». Se entiende que este derecho a cursar órdenes no es absoluto. En primer lugar, una orden, como se desprende directamente de la redacción de la disposición, debe ajustarse al «prudente arbitrio». En segundo lugar, según la jurisprudencia del órgano jurisdiccional remitente, no puede infringir una prohibición legal. En el presente asunto, podría constituir tal prohibición el artículo 7, en relación con el artículo 1, de la AGG, con arreglo al cual los trabajadores no pueden ser discriminados por razones, entre otras, de religión. También está prohibido un trato desfavorable indirecto que, con arreglo al artículo 3, apartado 2, de la AGG, se produce cuando una disposición aparentemente neutra sitúe a personas en situación de desventaja particular con respecto a otras personas, entre otras razones, por su religión, salvo que dicha

disposición pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios.

- 13 Si la orden controvertida es contraria al artículo 7 de la AGG, sería ineficaz, de conformidad con el artículo 134 del BGB, según el cual es nulo el negocio jurídico que vulnere una prohibición legal.
- 14 Al examinar las normas nacionales mencionadas, deben tenerse en cuenta también los derechos fundamentales consagrados en la GG. En particular, debe examinarse si la orden controvertida y la norma general que le sirve de base, invocada por la demandada, constituyen una restricción inadmisibles de la libertad religiosa protegida por el artículo 4, apartados 1 y 2, de la GG.
- 15 Según reiterada jurisprudencia del Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal), la protección de los derechos fundamentales despliega sus efectos indirectos también en las relaciones jurídicas entre particulares. En la interpretación de la legislación, los tribunales deben tener en cuenta los derechos fundamentales como principios de rango constitucional, en particular al interpretar las cláusulas generales de Derecho civil y los conceptos jurídicos indeterminados. En este marco, han de tenerse en cuenta, según las circunstancias del caso concreto, los derechos fundamentales en conflicto, en su caso, y ha de efectuarse una ponderación.
- 16 De la jurisprudencia del Bundesverfassungsgericht también se desprende que portar un velo islámico está comprendido en el ámbito de la protección de la libertad religiosa en el sentido del artículo 4, apartados 1 y 2, de la GG. Este derecho fundamental abarca tanto la libertad interna de creer o no creer, como la libertad externa de manifestar y difundir la fe. Esto incluye el derecho del individuo a regir toda su conducta por la doctrina de la fe y a actuar según tales convicciones. Las musulmanas que portan un velo típico de su fe pueden invocar la protección mencionada también en el ejercicio de su profesión. Es irrelevante el hecho de que existan en el Islam diferentes puntos de vista sobre el mandamiento que impone cubrirse.
- 17 No obstante, la libertad religiosa puede verse limitada por su colisión con algún derecho fundamental. En el presente caso, debe considerarse la libertad de empresa del empleador, protegida por el artículo 12, apartado 1, de la GG. Según las jurisprudencias concordantes del Bundesverfassungsgericht y del órgano jurisdiccional remitente, el límite entre los derechos fundamentales en conflicto debe trazarse de tal modo que estos surtan la mayor eficacia posible para todos los afectados. No obstante, en este contexto el órgano jurisdiccional remitente exige al empresario que exponga cuáles son los riesgos reales de que se causen a la empresa trastornos o pérdidas económicas determinados por el hecho de que la trabajadora en cuestión continúe llevando el velo islámico, sin que basten las meras conjeturas ni la alegación de temores.

Las disposiciones aplicables del Derecho de la Unión y del Convenio Europeo de Derechos Humanos

- 18 Una interpretación de las disposiciones pertinentes de la GewO y de la AGG basada únicamente en los derechos fundamentales nacionales no aportaría resultados suficientes. Hay que tener en cuenta, en particular, que las disposiciones de la AGG transponen al Derecho alemán la Directiva 2000/78. Así, para entender el concepto de «trato desfavorable indirecto» en el sentido del artículo 3, apartado 2, de la AGG es relevante la interpretación del artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva 2000/78. Hay que atender asimismo a la Carta, pues el Derecho de la Unión encuentra aplicación a través de la AGG (véase el artículo 51, apartado 1, primera frase, de la Carta). Tanto la libertad de religión protegida por el artículo 10 de la Carta como la libertad de empresa consagrada en su artículo 16 son relevantes en este contexto.
- 19 En relación con el artículo 10 de la Carta, hay que tener en cuenta también que, según las Explicaciones sobre la Carta, el derecho garantizado en dicho artículo corresponde al derecho garantizado en el artículo 9 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en lo sucesivo, «CEDH»), y que, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 52 de la Carta, tiene el mismo sentido y alcance. Según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, «TEDH») el uso de prendas de vestir religiosas, como puede ser un velo, es una conducta protegida por el artículo 9 del CEDH (véase, entre otras, TEDH, 18 de septiembre de 2018, Lachiri/Bélgica, CE:ECHR:2018:0918JUD000341309, apartado 31). Los órganos jurisdiccionales nacionales que juzguen la prohibición del velo impuesta por un empleador privado deben proteger suficientemente el derecho previsto en el artículo 9 del CEDH y establecer un justo equilibrio entre los derechos de todas las partes implicadas. En el caso de un código de vestimenta, el derecho de los trabajadores a manifestar su fe debe ponderarse con el interés del empresario en transmitir una determinada imagen de la empresa (TEDH, 15 de enero de 2013, Eweida y otros/Reino Unido, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, apartados 84, 91 y 94).

La primera cuestión prejudicial

- 20 En opinión del órgano jurisdiccional remitente, la orden controvertida constituye una diferencia de trato indirecta a la demandante (en el sentido de un eventual trato desfavorable o una eventual discriminación conforme al artículo 3, apartado 2, de la AGG y el artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva 2000/78), ya que la demandante, a raíz de una orden basada en una norma general, sufre una desventaja particular respecto de otras personas por motivo de su religión. Para resolver el litigio es decisivo dilucidar si la orden puede justificarse objetivamente con una finalidad legítima y si los medios para la consecución de esta finalidad son adecuados y necesarios con arreglo a la excepción prevista en el artículo 2, apartado 2, letra b), inciso i), de la Directiva 2000/78.

- 21 El órgano jurisdiccional remitente, siguiendo al Tribunal de Justicia, considera que el deseo de un empresario de ofrecer una imagen neutra ante sus clientes está comprendido en la libertad de empresa protegida por el artículo 16 de la Carta y constituye, por tanto, una finalidad legítima (véase la sentencia de 14 de marzo de 2017, G4S Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2017:203, apartado 38).
- 22 Sin embargo, a la vista de la sentencia anteriormente citada, así como de la sentencia de 14 de marzo de 2017, Bougnaoui y ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204), se suscita la duda de si solo una prohibición general que cubra cualquier forma visible de manifestación de la religión puede ser apropiada para perseguir la finalidad de una política de neutralidad de la empresa, o si, como sucede en el presente asunto, cabe también la posibilidad de imponer, a tal efecto, una prohibición limitada a los símbolos que sean vistosos y abultados, siempre que sea aplicada de un modo coherente y sistemático.
- 23 La decisión del Tribunal de Justicia en el asunto G4S Secure Solutions se basó en una norma que prohibía el uso de señales visibles de convicciones políticas, filosóficas o religiosas. La sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Bougnaoui y ADDH se remite a dicha decisión. Para el órgano jurisdiccional remitente, la citada referencia no despeja las dudas sobre si el Tribunal de Justicia solo tuvo en cuenta las circunstancias relevantes del asunto G4S Secure Solutions para referirse a ellas en la decisión en el asunto Bougnaoui y ADDH, dictada el mismo día, o si sus apreciaciones contienen una afirmación de validez general. Tal es la razón por la que se plantea la primera cuestión prejudicial.

Las cuestiones prejudiciales 2, letra a), y 2, letra b)

- 24 Las letras a) y b) de la segunda cuestión prejudicial se refieren al examen del carácter adecuado de la medida, en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra b), inciso i), de la Directiva 2000/78. En efecto, si el Tribunal de Justicia concluye que una prohibición limitada a los símbolos que sean vistosos y abultados también puede ser apropiada para perseguir el objetivo de una política de neutralidad de la empresa, habrá que examinar si la prohibición es necesaria y adecuada.
- 25 El órgano jurisdiccional remitente considera que una norma interna como la invocada por la demandada se limita a lo estrictamente necesario (véase la sentencia de 14 de marzo de 2017, G4S Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2017:203, apartado 42), pues solo prohíbe el uso de símbolos que sean vistosos y abultados y solo se dirige a los trabajadores que se relacionan con los clientes.
- 26 Sin una petición de decisión prejudicial dirigida al Tribunal de Justicia, no es posible evaluar si la prohibición es también adecuada en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra b), inciso i), de la Directiva 2000/78.

- 27 Una primera cuestión general que se suscita para el órgano jurisdiccional remitente es si, en el contexto de la evaluación de la adecuación, cabe ponderar los intereses en conflicto. Si la respuesta fuera afirmativa, se suscitaría a continuación la cuestión de si dicha ponderación de los intereses en conflicto (en este caso el artículo 16 de la Carta, por una parte, y el artículo 10 de la Carta o el artículo 9 del CEDH, por otro) debe realizarse con ocasión del examen de la adecuación de una norma que prohíba la manifestación o solamente cuando se llegue a aplicar dicha norma en el caso concreto, por ejemplo, cuando se dicta una orden al trabajador o cuando se comunica el despido.
- 28 Si los derechos conferidos por la Carta y el CEDH pueden ser tenidos en cuenta al evaluar la adecuación en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra b), inciso i), de la Directiva 2000/78, el órgano jurisdiccional remitente considera que deberá prevalecer la libertad de religión protegida por el artículo 10 de la Carta y por el artículo 9 del CEDH. La norma interna invocada por la demandada prohíbe sin motivo suficiente, en particular, portar símbolos religiosos que sean vistosos y abultados.
- 29 La demandante puede invocar la protección de dichos derechos también frente a la demandada, es decir, en las relaciones entre particulares (véase la sentencia de 17 de abril de 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, apartado 49).
- 30 Es cierto que de conformidad con el artículo 52, apartado 1, de la Carta, son posibles las limitaciones a la libertad de religión. El órgano jurisdiccional remitente deduce de ello, como el TEDH, que deben ponderarse los intereses en conflicto. Sin embargo, en el presente asunto, la libertad de religión prevalece sobre el objetivo empresarial de una política de neutralidad, protegido por el artículo 16 de la Carta, ya que los trastornos aducidos por la demandada no tienen una entidad suficiente como para poder fundar una prohibición de manifestar la religión.
- 31 Además, en opinión del TEDH, la libertad religiosa es una condición previa para el pluralismo indispensable en una democracia. Los conflictos entre los creyentes y los que profesan otra o ninguna fe no deben resolverse eliminando sino preservando la diversidad religiosa (TEDH, 16 de diciembre de 2004, Supreme Holy Council of the Muslim Community/Bulgaria, CE:ECHR:2004:1216JUD003902397, apartado 93).
- 32 En caso de que el Tribunal de Justicia concluya que los derechos en conflicto resultantes de la Carta y del CEDH no pueden tenerse en cuenta al examinar el carácter adecuado de la medida, se suscita la cuestión añadida de si el Derecho nacional de rango constitucional, en particular la libertad religiosa y de culto protegida por el artículo 4, apartados 1 y 2, de la GG, puede constituir una disposición más favorable en el sentido del artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2000/78. A tenor de dicha disposición, los Estados miembros podrán adoptar o mantener disposiciones más favorables para la protección del principio de igualdad de trato que las previstas en la Directiva.

- 33 Sin remitir el asunto al Tribunal de Justicia, el órgano jurisdiccional remitente se ve incapaz de determinar las condiciones en las que debe considerarse una disposición más favorable en el sentido de la Directiva. Se plantea la duda de si esto comprende solamente las normas nacionales que tienen como objetivo la protección contra la discriminación o si también abarca las normas que, como la libertad religiosa y de culto del artículo 4, apartados 1 y 2, de la GG, están destinadas a proteger el derecho a la libertad. Dadas las actuales circunstancias, se trata de una cuestión que, aunque objeto de controversias doctrinales, no ha sido aclarada hasta ahora por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.
- 34 El órgano jurisdiccional remitente asume que incluso los derechos que establecen libertades pueden considerarse disposiciones más favorables en el sentido del artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2000/78, siempre que den lugar a una elevación del estándar de protección de la normativa antidiscriminación.
- 35 Sin embargo, si el Tribunal de Justicia defiende la opinión contraria, la libertad religiosa y de culto protegida por el artículo 4, apartados 1 y 2, de la GG no constituiría una disposición más favorable en el sentido del artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2000/78 y no podría ser tenida en cuenta al examinar el carácter adecuado de la medida.

La tercera cuestión prejudicial

- 36 La tercera cuestión prejudicial se refiere a la relación entre el Derecho de la Unión y el Derecho constitucional nacional. Si el Tribunal de Justicia responde a las letras a) y b) de la segunda cuestión prejudicial en el sentido de que en el examen de si un trato desfavorable por razones de religión es o no ilícito no pueden considerarse ni los derechos resultantes de la Carta o del CEDH ni disposiciones nacionales de rango constitucional, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si con ello el Derecho de la Unión (en este caso el artículo 16 de la Carta) excluye en general la toma en consideración de los derechos fundamentales nacionales al examinar la validez de la orden del empresario.
- 37 La cuestión de la inaplicabilidad del Derecho nacional se suscita siempre cuando el Derecho de la Unión otorga a los particulares un derecho que estos pueden invocar en un litigio relativo a una cuestión regulada por el Derecho de la Unión y no es posible interpretar el Derecho nacional de conformidad con el Derecho de la Unión (sentencia de 17 de abril de 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, apartados 75 y 76). Un derecho subjetivo como el descrito tiene efecto directo (véase, en relación con el artículo 31, apartado 2, de la Carta, la sentencia de 6 de noviembre de 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16, EU:C:2018:874, apartados 67, 69 y ss.). Si no existe un derecho subjetivo con efecto directo en una relación jurídica privada, solo cabrá considerar un derecho a indemnización de daños y perjuicios contra el Estado miembro, en caso de que no se haya traspuesto correctamente el Derecho contenido meramente en una Directiva, sin el fundamento de normas de Derecho primario con efecto directo (véanse las sentencias de 7 de agosto de 2018, Smith, C-122/17,

EU:C:2018:631, apartado 43 y ss., así como de 24 de enero de 2012, Domínguez, C-282/10, EU:C:2012:33, apartado 43).

- 38 En opinión del órgano jurisdiccional remitente, en el procedimiento principal solamente cabe considerar como derecho subjetivo en ese sentido el artículo 16 de la Carta y no la Directiva 2000/78. En estas circunstancias, hasta ahora no se ha aclarado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia si, en el marco de un litigio entre particulares, una parte puede invocar el artículo 16 de la Carta. Es cierto que hay jurisprudencia sobre la reserva contenida en el artículo 27 de la Carta, de idéntica redacción, que hace referencia al Derecho de la Unión y a las «legislaciones y prácticas nacionales». A juicio del Tribunal de Justicia, de ahí se deduce que este artículo debe ser precisado por disposiciones del Derecho de la Unión o del Derecho nacional, de modo que una norma nacional que no sea conforme con una Directiva no puede dejarse inaplicada basándose solamente en dicho artículo (sentencia de 15 de enero de 2014, Association de médiation sociale, C-176/12, EU:C:2014:2, apartado 44 y ss.). No obstante, para poder evaluar si la jurisprudencia relativa al artículo 27 de la Carta puede ser trasladada a la libertad de empresa protegida por el artículo 16 de esta, el órgano jurisdiccional remitente necesita plantear la petición de decisión prejudicial.
- 39 El propio órgano jurisdiccional remitente interpreta el Derecho de la Unión en el sentido de que el artículo 16 de la Carta y la primacía del Derecho de la Unión no impiden considerar los derechos nacionales de rango constitucional al examinar una orden como la controvertida en el presente asunto. Si el Tribunal de Justicia comparte esta opinión, podría tenerse en cuenta la libertad religiosa y de culto protegida por el artículo 4, apartados 1 y 2, de la GG. En tal caso, el órgano jurisdiccional remitente considera que la orden controvertida sería inválida, ya que la libertad de empresa debería ceder ante la libertad religiosa de la demandante, una vez efectuada la necesaria ponderación. En consecuencia, el recurso de casación no prosperaría. En cambio, si el artículo 16 de la Carta impide considerar los derechos fundamentales nacionales, el recurso de casación estaría fundado. Por tanto, la tercera cuestión prejudicial es pertinente para resolver el litigio.