

WYROK TRYBUNAŁU (czwarta izba)

z dnia 29 kwietnia 2015 r.(\*)

Odesłanie prejudycjalne – Zdrowie publiczne – Dyrektywa 2004/33/WE – Wymagania techniczne dotyczące krwi i składników krwi – Krwiodawstwo – Kryteria kwalifikujące dla dawców – Kryteria wykluczenia stałego lub czasowego – Osoby, których zachowanie seksualne naraża je na wysokie ryzyko nabycia ostrych chorób zakaźnych, które mogą być przenoszone we krwi – Mężczyzna mający stosunki seksualne z innym mężczyzną – Karta praw podstawowych Unii Europejskiej – Artykuł 21 ust. 1 i art. 52 ust. 1 – Orientacja seksualna – Dyskryminacja – Względy uzasadniające – Proporcjonalność

W sprawie C-528/13

mającej za przedmiot wnioszek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez tribunal administratif de Strasbourg (Francja) postanowieniem z dnia 1 października 2013 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 8 października 2013 r., w postępowaniu:

**Geoffrey Léger**

przeciwko

**Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes,**

**Établissement français du sang,**

TRYBUNAŁ (czwarta izba),

w składzie: L. Bay Larsen, prezes izby, K. Jürimäe, J. Malenovský, M. Safjan (sprawozdawca) i A. Prechal, sędziowie,

rzecznik generalny: P. Mengozzi,

sekretarz: A. Calot Escobar,

uwzględniając pisemny etap postępowania,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu rządu francuskiego przez D. Colasa oraz F. Gloaguen, działających w charakterze pełnomocników,
  
- w imieniu Komisji Europejskiej przez C. Gheorghiu oraz M. Owsiany-Hornung, działające w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 17 lipca 2014 r.,

wydaje następujący

## **Wyrok**

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni pkt 2.1 załącznika III do dyrektywy Komisji 2004/33/WE z dnia 22 marca 2004 r. wykonującej dyrektywę 2002/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w zakresie niektórych wymagań technicznych dotyczących krwi i składników krwi (Dz.U. L 91, s. 25 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 15, t. 8, s. 272).

2 Niniejszy wniosek został złożony w ramach sporu pomiędzy G. Légerem a ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes (ministrem do spraw społecznych, zdrowia i praw kobiet) oraz Établissement français du sang (francuskim centrum krwiodawstwa) w przedmiocie odmowy zakwalifikowania G. Légera jako dawcy krwi ze względu na to, że odbył on stosunek seksualny z mężczyzną.

## **Ramy prawne**

*Prawo Unii*

Dyrektywa 2002/98/WE

3 Podstawą dyrektywy 2002/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 stycznia 2003 r. ustanawiającej normy jakości i bezpiecznego pobierania, testowania, przetwarzania, przechowywania i dystrybucji krwi ludzkiej i składników krwi oraz zmieniającej dyrektywę 2001/83/WE (Dz.U. L 33, s. 30 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 15, t. 7, s. 346) jest art. 152 ust. 4 lit. a) WE.

4 Zgodnie z motywami 1, 2, 24 i 29 dyrektywy 2002/98:

„(1) Zakres wykorzystywania krwi ludzkiej w celach leczniczych wymaga zapewnienia jakości i bezpiecznego stosowania pełnej krwi i składników krwi w celu ochrony zdrowia, w szczególności przed przenoszeniem chorób.

(2) Dostępność krwi i składników krwi wykorzystywanych w celach leczniczych w dużej mierze zależy od gotowości obywateli Wspólnoty do jej oddawania. W celu ochrony zdrowia publicznego i zapobiegania przenoszeniu chorób zakaźnych należy podjąć wszelkie środki ostrożności podczas jej pobierania, przetwarzania, dystrybucji i stosowania z właściwym wykorzystaniem postępów nauki w wykrywaniu, inaktywacji i eliminowaniu przenoszonych w trakcie transfuzji czynników chorobotwórczych.

[...]

(24) Krew i składniki krwi stosowane do celów leczniczych i do wytwarzania wyrobów medycznych należy pozyskiwać od osób, których stan zdrowia wskazuje, że w wyniku pobrania nie wystąpią skutki szkodliwe dla ich zdrowia oraz że zminimalizowano wszelkie ryzyko przeniesienia chorób zakaźnych; każdą pobraną krew należy przetestować zgodnie z zasadami zapewniającymi, że podjęto wszystkie niezbędne środki ochrony zdrowia osób, które zostaną biorcami krwi i [lub] składników krwi.

[...]

(29) Testy należy przeprowadzać w zgodności z [zgodnie z] najnowszymi procedurami naukowymi i technicznymi, odzwierciedlającymi określaną obecnie jako najlepszą praktykę w tej dziedzinie oraz – regularnie rewidowane i uaktualniane – odpowiednie konsultacje specjalistyczne. W tym procesie rewizji należy też bezwarunkowo uwzględniać postępy naukowe w wykrywaniu, inaktywacji i eliminowaniu czynników chorobotwórczych, które mogą być przenoszone w procesie transfuzji krwi”.

5 Artykuł 1 wspomnianej dyrektywy stanowi:

„Niniejsza dyrektywa ustanawia normy jakości i bezpieczeństwa dla ludzkiej krwi i składników krwi w celu zapewnienia wysokiego poziomu ochrony zdrowia ludzkiego”.

6 Artykuł 2 ust. 1 tej dyrektywy przewiduje:

„Niniejsza dyrektywa stosuje się do pobierania i testowania krwi ludzkiej i składników krwi, niezależnie od ich przeznaczenia oraz od [do] ich przetwarzania, przechowywania i dystrybucji, jeśli przeznaczona jest [przeznaczone są] do transfuzji”.

7 Artykuł 18 dyrektywy 2002/98, zatytułowany „Kwalifikowanie dawców”, ma następujące brzmienie:

„1. Zakłady krwiodawstwa zapewniają, że istnieją procedury oceny dla wszystkich dawców krwi i składników krwi oraz że spełniają [spełnione są] kryteria krwiodawstwa określone w art. 29 lit. d).

2. Wyniki oceny krwiodawcy i procedury badania zostają [zostaną] udokumentowane, a wszelkie odnośne wyniki badań odbiegające od normy zostaną zgłoszone krwiodawcy”.

8 Artykuł 19 wspomnianej dyrektywy, zatytułowany „Badanie krwiodawców”, stanowi:

„Badanie dawcy, w tym wywiad, przeprowadza się przed każdym oddaniem krwi lub składników krwi. Wykwalifikowany pracownik medyczny odpowiada w szczególności za udzielanie i zasięganie od dawców informacji niezbędnych do ocenienia ich zdatności do krwiodawstwa oraz – na tej podstawie – ocenienia zdatności dawców”.

9 Artykuł 20 omawianej dyrektywy, zatytułowany „Dobrowolne nieodpłatne oddawanie krwi”, stanowi w ust. 1:

„Państwa członkowskie podejmują wszelkie niezbędne środki zachęcania do dobrowolnego [i] nieodpłatnego oddawania krwi z myślą o zapewnieniu jak najszerszego zaopatrzenia w krew i składniki krwi”.

10 Artykuł 21 dyrektywy 2002/98, zatytułowany „Badanie oddanej krwi”, stanowi:

„Zakłady krwiodawstwa zapewniają, że każda pobrana krew i składniki krwi zostają [zostaną] zbadane zgodnie z wymaganiami wymienionymi w załączniku IV.

Państwa członkowskie zapewniają, że krew i składniki krwi przywożone do Wspólnoty zostają [zostaną] zbadane zgodnie z wymaganiami wymienionymi w załączniku IV”.

11 Artykuł 29 akapit drugi lit. d) wspomnianej dyrektywy ma następujące brzmienie:

„Zgodnie z procedurą określoną w art. 28 ust. 2 podejmuje się decyzję o ustaleniu następujących wymagań technicznych i ich dostosowaniu do postępu naukowo-technicznego:

[...]

d) wymagania dotyczące zdadności dawców krwi i osocza oraz badanie przesiewowe oddanej krwi, w tym:

- kryteria odraczania [wykluczenia] na stałe i możliwość zwolnienia z odroczenia [wykluczenia],
- kryteria odraczania [wykluczenia] czasowego”.

12 Zgodnie z załącznikiem IV do omawianej dyrektywy, zatytułowanym „Podstawowe wymagania dotyczące pobranej krwi pełnej i osocza”:

„Należy przeprowadzać następujące badania pobranej krwi pełnej i naznaczonej aferezą, w tym wstępnych pobrań autologicznych:

[...]

- badanie dotyczące [na obecność] następujących chorób zakaźnych u dawców:
- wirusowe zapalenie wątroby typu B (HBs-Ag),

- wirusowe zapalenie wątroby typu C (Anti-HCV),
- HIV 1/2 (Anti-HIV 1/2).

Jeśli chodzi o szczególne składniki, dawców lub sytuacje epidemiologiczne, można zażądać badań dodatkowych”.

Dyrektywa 2004/33

13 Artykuł 3 dyrektywy 2004/33, zatytułowany „Informacje wymagane od krwiodawców”, stanowi:

„Państwa członkowskie zapewniają, by – po wyrażeniu zgody na pobranie krwi i składników krwi – dawcy udzielili zakładom krwiodawstwa informacji wymienionych w części B załącznika II”.

14 Artykuł 4 wspomnianej dyrektywy, zatytułowany „Kwalifikowanie dawców”, przewiduje:

„Zakłady krwiodawstwa zapewniają, by dawcy krwi pełnej i składników krwi spełniali kryteria kwalifikujące wymienione w załączniku III”.

15 Punkty 2 i 4 załącznika I do omawianej dyrektywy zawierają następujące definicje:

„2. »Pobranie alogeniczne« oznacza krew i składniki krwi pobrane od osoby i przeznaczone do transfuzji dla innej osoby, do zastosowania w wyrobach medycznych lub jako materiał wyjściowy/surowiec do produkcji produktów leczniczych.

[...]

4. »Krew pełna« oznacza pojedyncze pobranie krwi”.

16 Część B załącznika II do tej dyrektywy, zatytułowana „Informacje, które zakłady krwiodawstwa powinny uzyskać od dawcy przy każdym pobraniu krwi”, stanowi w pkt 2, że dawcy powinni udzielić następujących informacji:

„Stan zdrowia i wywiad chorobowy, przedstawione w formie kwestionariusza i osobistej rozmowy przeprowadzonej przez wykwalifikowanego pracownika służby zdrowia, zawierającego odpowiednie czynniki, które mogą pomóc w identyfikacji i wykluczenia wszystkich osób, w których przypadku oddanie krwi mogłoby stanowić zagrożenie dla ich zdrowia lub dla zdrowia innych, takie jak możliwość przenoszenia chorób”.

17 Załącznik III do dyrektywy 2004/33, zatytułowany „Kryteria kwalifikujące dla dawców krwi pełnej i składników krwi”, wskazuje w pkt 2 kryteria wykluczenia dawców krwi pełnej i składników krwi.

18 Punkt 2.1 tego załącznika jest zatytułowany „Kryteria stałego wykluczenia kandydatów na dawców w przypadku pobrań alogenicznych”. Owe kryteria dotyczą zasadniczo czterech następujących kategorii osób: osób będących nosicielami pewnych chorób, w tym „HIV-1/2”, lub mających pewne objawy patologiczne; osób zażywających narkotyki dożylnie lub domięśniowo; biorców heteroprzeszczepów, a także „[osób], których zachowanie seksualne naraża je na wysokie ryzyko nabycia ostrych chorób zakaźnych, które mogą być przenoszone we krwi”.

19 Punkt 2.2 wspomnianego załącznika, zatytułowany „Czasowe kryteria wykluczenia dawców w przypadku pobrań alogenicznych”, zawiera pkt 2.2.2 odnoszący się do narażenia na ryzyko nabycia choroby zakaźnej poprzez transfuzję.

20 W owym pkt 2.2.2 wpisowi do tabeli poświęconym „[o]sobom, których zachowanie seksualne lub działalność zawodowa grozi ryzykiem nabycia choroby zakaźnej, która może być przenoszona we krwi” odpowiada następująca uwaga: „[w]ykluczenie po zaprzestaniu zachowania grożącego ryzykiem [ryzykownego zachowania] na okres uzależniony od danej choroby i dostępności właściwych badań”.

### *Prawo francuskie*

21 Ministre de la Santé et des Sports (minister ds. zdrowia i sportu) przyjął w dniu 12 stycznia 2009 r. arrêté fixant les critères de sélection des donneurs de sang (rozporządzenie ustanawiające kryteria klasyfikacji dawców krwi, JORF z dnia 18 stycznia 2009 r., s. 1067, zwane dalej „rozporządzeniem z dnia 12 stycznia 2009 r.”), które powołuje się w swojej preambule na dyrektywę 2004/33.

22 Artykuł 1 tytuł V ust. 1 tego rozporządzenia dotyczący charakterystyki klinicznej dawcy przewiduje:

„W trakcie poprzedzającego pobranie krwi wywiadu do osoby upoważnionej do dokonania klasyfikacji dawców należy ocena – za pomocą dodatkowych pytań w poprzedzającym pobranie krwi kwestionariuszu – możliwości dokonania pobrania z uwagi na przeciwwskazania i ich czas trwania, ich dawność oraz ich rozwój.

[...]

Kandydat nie jest dopuszczany do oddania krwi, jeżeli odnosi się do niego którekolwiek przeciwwskazanie wymienione w jednej z tabel znajdujących się w załączniku II do niniejszego rozporządzenia. [...]

[...]”.

23 Załącznik II do wspomnianego rozporządzenia zawiera tabele dotyczące przeciwwskazań, w tym tabelę B, która jest poświęcona ryzykom dla biorców. Część tej tabeli dotycząca ryzyka związanego z przenoszeniem infekcji wirusowej przewiduje, że – w odniesieniu do ryzyka narażenia kandydata na dawcę krwi na kontakt z czynnikiem zakaźnym przenoszonym drogą płciową – istnieje trwałe przeciwwskazanie do oddania krwi w wypadku „mężczyzny mającego stosunki seksualne z innym mężczyzną”.

### **Postępowanie główne i pytanie prejudycjalne**

24 Geoffrey Léger zgłosił się do znajdującego się w Metz (Francja) punktu pobrań krwi Établissement français du sang w celu oddania krwi.

25 Decyzją z dnia 29 kwietnia 2009 r. lekarz odpowiedzialny za pobieranie krwi odmówił pobrania z uwagi na to, iż G. Léger odbył stosunek seksualny z mężczyzną.

26 Lekarz ten oparł się na rozporządzeniu z dnia 12 stycznia 2009 r., w którym tabela B załącznika II przewiduje – w odniesieniu do ryzyka narażenia kandydata na dawcę krwi na kontakt z czynnikiem zakaźnym przenoszonym drogą płciową – trwałe przeciwwskazanie do oddania krwi w wypadku mężczyzny mającego stosunki seksualne z innym mężczyzną.



27 Geoffrey Léger złożył na tę decyzję skargę do tribunal administratif de Strasbourg (sądu administracyjnego w Strasburgu), twierdząc w szczególności, że załącznik II do rozporządzenia z dnia 12 stycznia 2009 r. narusza przepisy dyrektywy 2004/33.

28 Sąd odsyłający wskazuje, że ustalenie, czy istnienie trwałego przeciwwskazania do oddania krwi w wypadku mężczyzny mającego stosunki seksualne z innym mężczyzną jest zgodne z załącznikiem III do wspomnianej dyrektywy, sprawia poważne trudności i że jest ono decydujące dla rozstrzygnięcia sporu rozpoznawanego w postępowaniu głównym.

29 W tych okolicznościach tribunal administratif de Strasbourg postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy w świetle załącznika III do dyrektywy 2004/33 okoliczność, że mężczyzna utrzymuje stosunki seksualne z innym mężczyzną, stanowi sama w sobie zachowanie seksualne narażające na ryzyko nabycia ostrych chorób zakaźnych, które mogą być przenoszone przez krew, i uzasadniające stałe wykluczenie jako dawców krwi osób, które przejawiały takie zachowanie seksualne, czy też okoliczność ta może jedynie stanowić – w zależności od konkretnych okoliczności sprawy – zachowanie seksualne narażające na ryzyko nabycia ostrej choroby zakaźnej, która może być przenoszona przez krew, i uzasadniające czasowe wykluczenie osób jako dawców krwi przez określony czas po zaprzestaniu zachowania narażającego na takie ryzyko?”.

### **W przedmiocie pytania prejudycjalnego**

30 Poprzez swoje pytanie sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy pkt 2.1 załącznika III do dyrektywy 2004/33 należy rozumieć w ten sposób, że określone w tym przepisie kryterium stałego wykluczenia z oddawania krwi odnoszące się do zachowania seksualnego narażającego na ryzyko nabycia ostrych chorób zakaźnych, które mogą być przenoszone we krwi, stoi na przeszkodzie temu, by państwo członkowskie przewidywało trwałe przeciwwskazanie do oddania krwi w wypadku mężczyzn mających stosunki seksualne z innymi mężczyznami.

31 Tytułem wstępu należy zauważyć, że, jak wskazały rząd francuski i Komisja Europejska, istnieje rozbieżność pomiędzy poszczególnymi wersjami językowymi pkt 2.1 i 2.2.2 załącznika III do wspomnianej dyrektywy w zakresie poziomu ryzyka określonego w tych przepisach.

32 W wersji francuskiej tych przepisów bowiem zarówno stałe wykluczenie z oddawania krwi określone we wspomnianym pkt 2.1, jak i czasowe wykluczenie przewidziane we wspomnianym pkt 2.2.2 stosuje się do osób, których zachowanie seksualne naraża je na „ryzyko” nabycia ostrych chorób zakaźnych, które mogą być przenoszone we krwi. W tej wersji językowej poziom ryzyka uzasadniający stałe wykluczenie z oddawania krwi jest zatem dokładnie taki sam jak ten stosowany dla czasowego wykluczenia.

33 Natomiast w niektórych wersjach językowych omawianych przepisów, wykluczenie czasowe jest uwarunkowane istnieniem „ryzyka”, natomiast stałe wykluczenie wymaga „wysokiego ryzyka”. Jest tak w szczególności w wersjach pkt 2.1 załącznika III do dyrektywy 2004/33 w językach: duńskim („stor risiko”), estońskim („kõrgendatud ohtu”), angielskim („high risk”), włoskim („alto rischio”), niderlandzkim („groot risico”), polskim („wysokie ryzyko”), czy też portugalskim („grande risco”).

34 Z kolei w innych wersjach językowych zarówno pkt 2.1, jak i pkt 2.2.2 wspomnianego załącznika wskazują na „wysokie ryzyko”, na przykład w wersjach w języku hiszpańskim („alto riesgo”) i niemieckim („hohes Risiko”).

35 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału sformułowania użytego w jednej z wersji językowych przepisu prawa Unii nie można traktować jako jedynej podstawy jego wykładni lub przyznawać mu w tym zakresie pierwszeństwa względem innych wersji językowych. Przepisy prawa Unii należy interpretować i stosować w sposób jednolity w świetle wersji sporządzonych we wszystkich językach urzędowych Unii Europejskiej. W wypadku różnicy między poszczególnymi wersjami językowymi tekstu prawa Unii sporny przepis należy interpretować z uwzględnieniem ogólnej systematyki i celu uregulowania, którego stanowi on część (wyroki: Cricket St Thomas, C-372/88, EU:C:1990:140, pkt 18, 19; Kurcums Metal, C-558/11, EU:C:2012:721, pkt 48; a także Ivansson i in., C-307/13, EU:C:2014:2058, pkt 40).

36 W odniesieniu do „ogólnej systematyki” pkt 2.1 i 2.2.2 załącznika III do dyrektywy 2004/33 należy zauważyć, że omawiany załącznik dokonuje rozróżnienia pomiędzy stałym wykluczeniem a czasowym wykluczeniem z oddawania krwi, dla których obowiązujące kryteria powinny być, logicznie myśląc, odmienne. Wobec tego stałe, bardziej restrykcyjne wykluczenie wymaga istnienia wyższego ryzyka niż to odnoszące się do czasowego zakazu.

37 Ponadto, jak wskazano w motywie 24 dyrektywy 2002/98, krew i składniki krwi stosowane do celów leczniczych i do wytwarzania wyrobów medycznych należy pozyskiwać od osób, których stan zdrowia wskazuje, że w wyniku pobrania nie wystąpią skutki szkodliwe dla ich zdrowia oraz że zminimalizowano wszelkie ryzyko przeniesienia ostrej choroby zakaźnej, które mogą być przenoszone we krwi. Wynika z tego, iż, w odniesieniu do celu

dyrektywy 2004/33, stałe wykluczenie należy zastosować, jeżeli ryzyko takiego przeniesienia jest wyższe.

38 W konsekwencji ogólna systematyka i cel tej dyrektywy prowadzą do przyjęcia wykładni, zgodnie z którą stałe wykluczenie z oddawania krwi przewidziane w pkt 2.1 załącznika III do wspomnianej dyrektywy dotyczy osób, których zachowanie seksualne naraża je na „wysokie ryzyko” nabycia ostrych chorób zakaźnych, które mogą być przenoszone we krwi, podczas gdy czasowe wykluczenie z oddawania krwi odnosi się do niższego ryzyka.

39 W odniesieniu do stałego wykluczenia należy zauważyć, że użyte w pkt 2.1 załącznika III do dyrektywy 2004/33 wyrażenie „osoby, których zachowanie seksualne naraża je na wysokie ryzyko” nabycia chorób zakaźnych, nie określa w sposób precyzyjny osób lub kategorii osób, których omawiane wykluczenie dotyczy, co pozostawia państwom członkowskim zakres uznania przy stosowaniu tego przepisu.

40 W związku z powyższym należy zbadać, w jakim stopniu trwałe przeciwwskazanie przewidziane przez prawo francuskie w sytuacji „mężczyzny mającego stosunki seksualne z innym mężczyzną” odpowiada wymogowi istnienia „wysokiego ryzyka”, o którym mowa w pkt 2.1 załącznika III do dyrektywy 2004/33, przy jednoczesnym poszanowaniu praw podstawowych uznanych przez porządek prawny Unii.

41 Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem Trybunału wymogi wynikające z ochrony wspomnianych praw podstawowych są wiążące dla państw członkowskich, gdy wdrażają one przepisy Unii, tak, że są one zobowiązane stosować te przepisy na warunkach, które nie naruszają wskazanych wymagań (zob. podobnie wyrok Parlament/Rada, C-540/03, EU:C:2006:429, pkt 105 i przytoczone tam orzecznictwo). W tej sytuacji państwa członkowskie powinny w szczególności dbać o to, aby przyjęta wykładnia tekstu prawa wtórnego nie pozostawała w konflikcie z tymi prawami podstawowymi (zob. wyroki: *Ordre des barreaux francophones et germanophone i in.*, C-305/05, EU:C:2007:383, pkt 28; a także *O i in.*, C-356/11 i C-357/11, EU:C:2012:776, pkt 78).

42 W pierwszej kolejności, oceniając istnienie wysokiego ryzyka nabycia ostrych chorób zakaźnych, które mogą być przenoszone we krwi, należy uwzględnić sytuację epidemiologiczną we Francji, która – zdaniem rządu francuskiego i Komisji powołujących się na dane dostarczone przez Institut de veille sanitaire français (francuski instytut nadzoru sanitarnego) – ma szczególny charakter. Z owych danych wynika, że prawie wszystkie przypadki zakażeń HIV w okresie od 2003 r. do 2008 r. były rezultatem stosunków seksualnych oraz że mężczyźni mający stosunki seksualne z innymi mężczyznami są najbardziej narażoną grupą społeczną, stanowiąc 48% wszystkich osób dotkniętych nowymi zakażeniami. W tym samym okresie ogólna liczba zakażeń HIV wprawdzie spadła, zwłaszcza

w odniesieniu do stosunków heteroseksualnych, liczba ta nie zmniejszyła się jednak wobec mężczyzn mających stosunki seksualne z innymi mężczyznami. Dodatkowo stanowią oni, w tym samym okresie, grupę społeczną najbardziej dotkniętą zakażeniem HIV ze współczynnikiem zapadalności w wysokości 1% na rok, co 200-krotnie przewyższa taki współczynnik odnoszący się do francuskiej społeczności heteroseksualnej.

43 Komisja odnosi się również do raportu sporządzonego przez Europejskie Centrum ds. Zapobiegania i Kontroli Chorób, które zostało powołane w drodze rozporządzenia (WE) nr 851/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. (Dz.U. L 142, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 15, t. 8, s. 346). Zgodnie z tym opublikowanym w październiku 2013 r. raportem, zatytułowanym „Men who have sex with men (MSM), Monitoring implementation of the Dublin Declaration on Partnership to Fight HIV/AIDS in Europe and Central Asia: 2012 progress”, najwyższy – spośród wszystkich analizowanych państw – poziom zakażeń HIV w ramach grupy mężczyzn mających stosunki seksualne z mężczyznami jest we Francji.

44 Zadaniem sądu odsyłającego jest zbadanie, czy w świetle aktualnej wiedzy medycznej, naukowej i epidemiologicznej wskazane w pkt 42 niniejszego wyroku dane są wiarygodne i, jeśli tak, to czy są one nadal aktualne.

45 W drugiej kolejności, w wypadku gdyby sąd odsyłający doszedł do wniosku, w szczególności w świetle wspomnianych danych, że władze krajowe mogły słusznie uznać, że we Francji istnieje wysokie ryzyko nabycia ostrych chorób zakaźnych, które mogą być przenoszone we krwi, w rozumieniu pkt 2.1 załącznika III do dyrektywy 2004/33 w sytuacji, gdy mężczyzna odbywał stosunki seksualne z innym mężczyzną, należy zbadać, czy i na jakich warunkach trwałe przeciwwskazanie do oddania krwi może być zgodne z podstawowymi prawami uznanymi przez porządek prawny Unii.

46 W tej kwestii należy przypomnieć, że zakres zastosowania Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą”), w odniesieniu do działań państw członkowskich został określony w jej art. 51 ust. 1, zgodnie z którym postanowienia karty mają zastosowanie do państw członkowskich „tylko w sytuacji, gdy stosują one prawo Unii”.

47 W niniejszej sprawie rozporządzenie z dnia 12 stycznia 2009 r., które w swej preambule wyraźnie odwołuje się do dyrektywy 2004/33, wdraża prawo Unii.

48 W konsekwencji wspomniane rozporządzenie powinno, spośród postanowień karty, przestrzegać zwłaszcza art. 21 ust. 1 karty, zgodnie z którym zakazana jest wszelka dyskryminacja w szczególności ze względu na orientację seksualną. Postanowienie to stanowi szczególny wyraz zasady równego traktowania, która stanowi ujętą w art. 20 karty ogólną

zasadę prawa Unii (zob. podobnie wyroki: Römer, C-147/08, EU:C:2011:286, pkt 59; Glatzel, C-356/12, EU:C:2014:350, pkt 43).

49 Tymczasem, w tym względzie, przyjmując za kryterium trwałego przeciwwskazania do oddania krwi okoliczność bycia „mężczyzną mającym stosunek seksualny z innym mężczyzną”, tabela B w załączniku II do rozporządzenia z dnia 12 stycznia 2009 r. wprowadza wykluczenie z oddawania krwi ze względu na orientację seksualną dawców będących mężczyznami, którzy z powodu odbycia odpowiadającego ich orientacji stosunku seksualnego podlegają mniej korzystnemu traktowaniu niż heteroseksualni mężczyźni.

50 W takich okolicznościach rozporządzenie z dnia 12 stycznia 2009 r. może stanowić przejaw dyskryminacji osób homoseksualnych ze względu na orientację seksualną w rozumieniu art. 21 ust. 1 karty.

51 Należy zatem zbadać, czy przewidziane w rozporządzeniu z dnia 12 stycznia 2009 r. trwałe przeciwwskazanie do oddania krwi w wypadku mężczyzny mającego stosunki seksualne z innym mężczyzną znajduje uzasadnienie w świetle warunków określonych w art. 52 ust. 1 karty.

52 Zgodnie z art. 52 ust. 1 karty wszelkie ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności uznanych w karcie muszą być przewidziane ustawą i szanować istotę tych praw i wolności. Ponadto na mocy tego samego postanowienia, ograniczenia mogą być zgodnie z zasadą proporcjonalności wprowadzone wyłącznie wtedy, gdy są konieczne i rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób.

53 W niniejszej sprawie jest bezsporne, że trwałe przeciwwskazanie do oddania krwi w wypadku mężczyzny mającego stosunki seksualne z innym mężczyzną, które stanowi ograniczenie w korzystaniu z uznanych w karcie praw i wolności, należy traktować jako przewidziane przez „ustawę” w rozumieniu art. 52 ust. 1 karty, ponieważ ograniczenie to wynika z rozporządzenia z dnia 12 stycznia 2009 r.

54 Ograniczenie to respektuje ponadto istotę zasady niedyskryminacji. Nie podważa ono bowiem tej zasady jako takiej, jako że dotyczy ono jedynie jej ograniczonego aspektu – wykluczenia z oddawania krwi w celu ochrony zdrowia biorców.

55 Należy jednak jeszcze ustalić, czy to ograniczenie odpowiada celowi interesu ogólnego w rozumieniu art. 52 ust. 1 karty i jeżeli tak, czy jest ono zgodne z zasadą proporcjonalności w rozumieniu tego przepisu.

56 W tym względzie należy przypomnieć, że dyrektywa 2004/33 wykonuje dyrektywę 2002/98. Celem tej ostatniej dyrektywy – zgodnie z jej podstawą prawną, czyli art. 152 ust. 4 lit. a) WE – jest ochrona zdrowia publicznego.

57 W tym wypadku stałe wykluczenie z oddawania krwi ma na celu zminimalizowanie ryzyka przeniesienia chorób zakaźnych na biorców. Wykluczenie to przyczynia się zatem do realizacji ogólnego celu zapewnienia wysokiego poziomu ochrony zdrowia ludzkiego, który stanowi cel uznany przez Unię w art. 152 WE, a w szczególności w art. 152 ust. 4 lit. a) oraz art. 152 ust. 5, a także w art. 35 zdanie drugie karty, które to postanowienia wymagają – przy określaniu i realizowaniu wszystkich polityk i działań Unii – zapewnienia wysokiego poziomu ochrony zdrowia ludzkiego.

58 W odniesieniu do zasady proporcjonalności z orzecznictwa Trybunału wynika, iż przewidziane w uregulowaniu krajowym środki nie powinny wykraczać poza to, co odpowiednie i konieczne do realizacji uzasadnionych celów tego uregulowania, przy czym tam, gdzie istnieje możliwość wyboru spośród większej liczby odpowiednich rozwiązań, należy stosować najmniej dotkliwe, a wynikające z tego niedogodności nie mogą być nadmierne w stosunku do zamierzonych celów (zob. wyroki: *ERG i in.*, C-379/08 i C-380/08, EU:C:2010:127, pkt 86; *Urbán*, C-210/10, EU:C:2012:64, pkt 24; a także *Texdata Software*, C-418/11, EU:C:2013:588, pkt 52).

59 W sprawie takiej jak ta w postępowaniu głównym zasada ta jest przestrzegana jedynie wtedy, gdy wysoki poziom ochrony zdrowia biorców nie może zostać zapewniony przez skuteczne techniki wykrywania HIV, które są mniej restrykcyjne niż stałe wykluczenie z oddawania krwi całej grupy obejmującej mężczyzn mających stosunki seksualne z innymi mężczyznami.

60 Po pierwsze, nie można bowiem wykluczyć, że, nawet w wypadku zachowania seksualnego narażającego na wysokie ryzyko nabycia ostrych chorób zakaźnych przenoszonych za pośrednictwem krwi, w rozumieniu pkt 2.1 załącznika III do dyrektywy 2004/33, który dotyczy ryzyka przeniesienia takich chorób między partnerami w następstwie stosunku seksualnego, istnieją skuteczne techniki zapewniające wysoki poziom ochrony zdrowia biorców.

61 W tym względzie należy przypomnieć, że jak wynika w szczególności z art. 21 dyrektywy 2002/98, w celu zagwarantowania jakości i bezpieczeństwa krwi oraz składników krwi każda oddana krew zostanie zbadana zgodnie z wymaganiami wymienionymi w załączniku IV do wskazanej dyrektywy przy założeniu, iż wymagania te będą dostosowywane do postępu naukowego i technicznego (wyrok *Humanplasma*, C-421/09, EU:C:2010:760, pkt

42). Zgodnie z tym załącznikiem IV badania na obecność HIV 1/2 należy przeprowadzać zwłaszcza u dawców.

62 Rząd francuski i Komisja wskazują jednak, że na obecnym poziomie rozwoju nauki istnieje „okres utajnienia”, czyli okres następujący po zakażeniu wirusowym, podczas którego biomarkery wykorzystywane w ramach badań pobranej krwi wskażą negatywny wynik pomimo zakażenia dawcy. To zatem niedawne zakażenia rodzą ryzyko niewykrycia podczas badań i w konsekwencji przeniesienia HIV na biorcę.

63 Zadaniem sądu odsyłającego jest zbadanie, czy w takiej sytuacji i w ramach poszanowania zasady proporcjonalności istnieją skuteczne techniki wykrycia HIV w celu uniknięcia przeniesienia tego wirusa na biorców, zważywszy, że zgodnie z motywem 29 dyrektywy 2002/98 testy należy przeprowadzać zgodnie z najnowszymi procedurami naukowymi i technicznymi.

64 W szczególności zadaniem sądu odsyłającego jest zbadanie, czy rozwój nauki lub techniki medycznej, z uwzględnieniem przede wszystkim kosztów zastosowania systematycznej kwarantanny pobrań krwi mężczyzn mających stosunki seksualne z innymi mężczyznami lub kosztów systematycznego badania na obecność HIV wszystkich pobrań krwi, pozwala zapewnić wysoki poziom ochrony zdrowia biorców, tak by wynikające z tego obciążenia nie były nadmierne w stosunku do realizowanych celów ochrony zdrowia.

65 Po drugie, nawet jeżeli na obecnym poziomie rozwoju nauki nie istnieje technika odpowiadająca wymogom określonym w pkt 63 i 64 niniejszego wyroku, trwałe przeciwwskazanie do oddawania krwi dla całej grupy obejmującej mężczyzn mających stosunki seksualne z innymi mężczyznami jest proporcjonalne tylko wtedy, gdy nie istnieją mniej restrykcyjne metody zapewniające wysoki poziom ochrony zdrowia biorców.

66 W tym względzie do sądu odsyłającego należy w szczególności zbadanie, czy przewidziane w części B pkt 2 załącznika II do dyrektywy 2004/33 kwestionariusz i osobista rozmowa przeprowadzana przez wykwalifikowanego pracownika służby zdrowia mogą umożliwić zidentyfikowanie w sposób bardziej szczegółowy zachowań stanowiących ryzyko dla zdrowia biorców w celu ustanowienia mniej restrykcyjnych przeciwwskazań niż trwałe przeciwwskazania dla całej grupy obejmującej mężczyzn mających stosunki seksualne z innymi mężczyznami.

67 W tym kontekście, jak wskazał rzecznik generalny w pkt 61 opinii, sąd odsyłający powinien w szczególności zbadać, czy szczegółowe pytania dotyczące okresu, jaki upłynął od ostatniego stosunku seksualnego w odniesieniu do trwania „okresu utajnienia”, stałego charakteru związku z daną osobą lub charakteru stosowanych zabezpieczeń podczas

stosunków seksualnych umożliwiłyby ocenę poziomu ryzyka, jakie jest związane z każdym poszczególnym dawcą ze względu na jego własne zachowanie seksualne.

68 W związku z powyższym należy stwierdzić, że w wypadku, gdy skuteczne techniki wykrycia ostrych chorób, które mogą być przenoszone we krwi, a przy braku takich technik, metody mniej restrykcyjne niż trwały zakaz oddawania krwi wobec całej grupy obejmującej mężczyzn mających stosunki seksualne z innymi mężczyznami pozwoliłyby zapewnić wysoki poziom ochrony zdrowia biorców, takie trwałe przeciwwskazanie byłoby niezgodne z zasadą proporcjonalności w rozumieniu art. 52 ust. 1 karty.

69 W świetle powyższych rozważań na postawione pytanie należy odpowiedzieć, iż pkt 2.1 załącznika III do dyrektywy 2004/33 należy rozumieć w ten sposób, że określone w tym przepisie kryterium stałego wykluczenia z oddawania krwi odnoszące się do zachowania seksualnego obejmuje wypadek, w którym państwo członkowskie – w związku z panującą w tym państwie sytuacją – przewiduje trwałe przeciwwskazanie do oddania krwi w wypadku mężczyzn mających stosunki seksualne z innymi mężczyznami, jeżeli stwierdzono, na podstawie bieżącej wiedzy oraz aktualnych danych medycznych, naukowych i epidemiologicznych, że takie zachowanie seksualne naraża te osoby na wysokie ryzyko nabycia ostrych chorób zakaźnych, które mogą być przenoszone we krwi, oraz że – z poszanowaniem zasady proporcjonalności – nie istnieją skuteczne techniki wykrycia tych chorób zakaźnych lub, wobec braku takich technik, metody mniej restrykcyjne niż takie przeciwwskazanie, które zapewniłyby wysoki poziom ochrony zdrowia biorców. Do sądu krajowego należy ocena, czy w rzeczonym państwie członkowskim warunki te są spełnione.

### **W przedmiocie kosztów**

70 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (czwarta izba) orzeka, co następuje:

**Punkt 2.1 załącznika III do dyrektywy Komisji 2004/33/WE z dnia 22 marca 2004 r. wykonującej dyrektywę 2002/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w zakresie niektórych wymagań technicznych dotyczących krwi i składników krwi należy rozumieć w ten sposób, że określone w tym przepisie kryterium stałego wykluczenia z oddawania krwi odnoszące się do zachowania seksualnego obejmuje przypadek, w którym państwo członkowskie – w związku z panującą w tym państwie sytuacją – przewiduje trwałe przeciwwskazanie do oddania krwi w wypadku mężczyzn mających stosunki seksualne z**



**innymi mężczyznami, jeżeli stwierdzono, na podstawie bieżącej wiedzy oraz aktualnych danych medycznych, naukowych i epidemiologicznych, że takie zachowanie seksualne naraża te osoby na wysokie ryzyko nabycia ostrych chorób zakaźnych, które mogą być przenoszone we krwi, oraz że – z poszanowaniem zasady proporcjonalności – nie istnieją skuteczne techniki wykrycia tych chorób zakaźnych lub, wobec braku takich technik, metody mniej restrykcyjne niż takie przeciwwskazanie, które zapewniłyby wysoki poziom ochrony zdrowia biorców. Do sądu krajowego należy ocena, czy w rzeczonym państwie członkowskim warunki te są spełnione.**

Podpisy

\* Język postępowania: francuski.