ĢENERĀLADVOKĀTA PAOLO MENGOCI [PAOLO MENGOZZI]
SECINĀJUMI,
sniegti 2014. gada 17. jūlijā [1]

Lieta C-528/13

Geoffrey Léger
pret
Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes
un
Établissement français du sang

(Tribunal administratif de Strasbourg (Francija) lūgums sniegt prejudiciālu nolēmumu)

Sabiedrības veselība — Asins ziedojums — Kritēriji donoru piemērotībai — Kritēriji pastāvīgam vai pagaidu aizliegumam — Galīgs aizliegums vīriešiem, kuriem ir bijušas dzimumattiecības ar citu vīrieti — Nediskriminācijas princips seksuālās orientācijas dēļ — Samērīgums

Satura rādītājs

I – Atbilstošās tiesību normas . . . 2
A – Savienības tiesības . . . 2
B – Francijas tiesības . . . 3
II – Pamatlieta un prejudiciālais jautājums . . . 4
III – Tiesvedība Tiesā . . . 5
IV – Juridiskā analīze . . . 5
A – Francijas valdības nostājas kopsavilkums . . . 5
B – Vērtējums . . . 7
1) Par Direktīvas 2004/33 III pielikuma 2.1. punkta interpretāciju . . . 7
a) Direktīvas 2004/33 III pielikuma 2.1. punkts var tikt īstenots tikai tad, ja pastāv liels risks iegūt nopietnas infekcijas slimības, ko pārnēsā ar asinīm . . . 7

1 — Oriģinālvaloda – franču.

b) Vai tas, ka vīrietim, kuram ir bijušas vai ir dzimumattiecības ar citu vīrieti, ir "dzimumuzvedība" Direktīvas 2004/33 III pielikuma 2.1. punkta izpratnē? 8

2) Par novērtējuma brīvību, kas ar Direktīvu 2004/33 piešķirta dalībvalstīm, un par tām atzīto iespēju atstāt spēkā vai ieviest stingrākus aizsardzības pasākumus 10

a) Līguma noteikumu ievērošana kā valstu kompetences īstenošanas robeža 10

b) Ministra lēmums ietver netiešu diskrimināciju, kas pamatojas uz divkāršu kombināciju – dzimuma dēļ un seksuālās orientācijas dēļ 11

c) Vai atšķirīga attieksme ir pamatota un samērīga? 12

V – Secinājumi 15

1. Šajā lūgumā sniegt prejudiciālu nolēmumu ir izvirzīts delikāts jautājums, proti, jautājums par valsts pasākuma, ar kuru no asins ziedošanas pastāvīgi tiek izslēgti vīrieši, kam ir bijušas vai ir dzimumattiecības ar citiem vīriešiem, saderību ar Savienības tiesībām.

I – **Atbilstošās tiesību normas**

A – *Savienības tiesības*

2. Atbilstošās tiesību normas Savienības tiesībās var apkopot šādi.

3. Eiropas Parlamenta un Padomes 2003. gada 27. janvāra Direktīva 2002/98/EK, ar kuru nosaka kvalitātes un drošības standartus attiecībā uz cilvēka asins un asins komponentu savākšanu, testēšanu, apstrādi, uzglabāšanu un izplatīšanu, kā arī groza Direktīvu 2001/83/EK[2], kas pieņemta, pamatojoties uz EKL 152. panta 4. punkta a) apakšpunktu (tagad – LESD 168. panta 4. punkta a) apakšpunkts), ir radusies, ņemot vērā Savienības likumdevēja konstatējumu par situāciju, kurā "[cilvēka izcelsmes nesadalītas asins, plazmas vai asins šūnu] kvalitāte un drošība, ciktāl tās ir paredzētas asins pārliešanai un nav apstrādātas, nav noteikta Kopienas tiesību aktos"[3]. Tādēļ minētais likumdevējs paziņoja par savu nodomu pieņemt tiesību normas, kuras nodrošina "asiņu un tās komponentu[, lai arī kāds ir paredzētais mērķis,] salīdzināmu kvalitāti un drošību visā asins pārliešanas ķēdē visās dalībvalstīs", jo augstu kvalitātes un drošības standartu ieviešanai vajadzēja palīdzēt pārliecināt sabiedrību[4]. Tādējādi Direktīvas 2002/98 sasniedzamais mērķis ir noteikt cilvēka asins un asins komponentu kvalitātes un drošības standartus, lai nodrošinātu augstu cilvēka veselības aizsardzības līmeni[5]. Tajā it īpaši ir noteikts dalībvalstīm nodrošināt, ka darbības, kas saistītas ar asiņu un asins komponentu savākšanu, testēšanu, izgatavošanu, uzglabāšanu un izplatīšanu, var veikt tikai tādas iestādes, kurām ir piešķirts šāds statuss vai kuras ir pienācīgi apstiprinātas, un ka šajās iestādēs tiek organizētas dažādas inspekcijas un kontroles pasākumi[6]. Tajā ir arī nostiprināti principi saistībā ar asins izsekojamību, bezmaksas un brīvprātīgiem asins ziedojumiem, kā arī saistībā ar katra ziedojuma obligātu testēšanu[7].

2 — OV 2003, L 33, 30. lpp.

3 — Direktīvas 2002/98 preambulas 3. apsvērums.

4 — Direktīvas 2002/98 preambulas 3. apsvērums.

5 — Direktīvas 2002/98 1. pants.

6 — Direktīvas 2002/98 5. un 8. pants.

7 — Attiecīgi Direktīvas 2002/98 14., 20. un 21. pants un IV pielikums.

4. Savukārt prasības par asins un plazmas donoru piemērotību, proti, it īpaši kritēriji pastāvīgam aizliegumam un kritēriji pagaidu aizliegumam tika pieņemti nevis ar Direktīvu 2002/98, bet gan ar Komisijas 2004. gada 22. marta Direktīvu 2004/33/EK par Direktīvas 2002/98, ar kuru nosaka kvalitātes un drošības standartus attiecībā uz cilvēka asins un asins komponentu savākšanu, testēšanu, apstrādi, uzglabāšanu un izplatīšanu, piemērošanu [8], īstenojot Direktīvas 2002/98 28. pantā paredzēto komitoloģijas procedūru [9].

5. Tādējādi šīs prasības ir noteiktas Direktīvā 2004/33. Tās III pielikumā ir noteikti nesadalītu asiņu un asins komponentu donoru pieņemšanas kritēriji. III pielikuma 2. punktā ir noteikti minēto donoru izslēgšanas kritēriji.

6. III pielikuma 2.1. punktā ietvertajā tabulā ir uzskaitīti kritēriji pastāvīgam aizliegumam nodot homologās asinis/asins komponentus [10]. Dzimumuzvedības apraksts, kā minēts tabulā, ir formulēts šādi: "Personas, kuru dzimumuzvedības dēļ pastāv liels risks, ka tās varētu iegūt nopietnas infekcijas slimības, ko pārnēsā ar asinīm".

7. III pielikuma 2.2. punktā ir uzskaitīti kritēriji pagaidu aizliegumam nodot homologās asinis/asins komponentus, un minētā pielikuma 2.2.2. punkts it īpaši attiecas uz kritērijiem aizliegumam saistībā ar risku asins pārliešanas ceļā iegūt transmisīvās infekcijas. Tabulas ierakstā, kas ir veltīts "personām, kuru dzīvesveids rada risku iegūt [nopietnas] infekcijas slimības, ko var pārnēsāt ar asinīm", ir noteikts šāds aizliegums: "Aizliegumu donoram nodot asinis/asins [komponentus] pēc riskantā dzīvesveida izbeigšanas nosaka uz laiku, kas atkarīgs no konkrētās slimības un no attiecīgo testu pieejamības."

B – *Francijas tiesības*

8. *Ministre de la Santé et des Sports* [veselības un sporta ministrs] 2009. gada 12. janvārī pieņēma rīkojumu, ar kuru nosaka asins donoru atlases kritērijus [11] (turpmāk tekstā – "ministra rīkojums").

9. Ministra rīkojuma 1. pantā ir noteikti nosacījumi, ar kādiem var notikt asins ziedojumu pieņemšana. Saskaņā ar 1. panta V sadaļas 1. punktu, kas attiecas uz donora klīnisko raksturojumu, personai, kura ir pilnvarota veikt donoru atlasi, ir jāizvērtē ziedojuma iespējamība, ņemot vērā kontrindikācijas un to ilgumu, agrākumu un attīstību, izmantojot pirms asins ziedošanas aizpildāmās anketas papildu jautājumus [12]. Vajadzības gadījumā šie jautājumi tiek uzdoti pārrunās pirms asins ziedošanas, kas notiek sistemātiski. Tāpat saskaņā ar šo tiesību normu potenciālajam donoram tiek atteikts, ja viņam ir kontrindikācija, kas minēta kādā no ministra rīkojuma II pielikuma tabulām. Ir paredzēts, ka veselības aprūpes iestādes var grozīt, pievienot vai atcelt kontrindikācijas saistībā ar asins ziedošanu atkarībā no īpašajām epidemioloģiskajām situācijām vai hemovigilances datiem.

8 — OV L 91, 25. lpp.

9 — Skat. Direktīvas 2002/98 29. pantu.

10 — Proti, šajā lietā mūs interesē vienīgi gadījums, kas attiecas uz ziedojumiem, kuri ir paredzēti nevis pašam, bet citiem indivīdiem (skat. Direktīvas 2004/33 I pielikuma 2. punktu).

11 — 2009. gada 18. janvāra *JORF*, 1067. lpp.

12 — Anketu var apskatīt šādā vietnē: http://www.dondusang.net/content/medias/media1832_giCQxWpZDhBErjG.pdf?finalFileName=Questionnaire_pr %E9-don_pour_la_m % E9tropole.pdf.

10. Ministra rīkojuma II pielikumā ir ietverta tabula par kontrindikācijām. Precīzāk, B tabulā ir uzskaitītas kontrindikācijas saņēmēja riska gadījumā. B tabulas daļa, kas ir veltīta riskam saistībā ar vīrusu infekcijas pārnešanu, ir šāda:

Vīrusu infekcijas pāmešana	Risks pakļaut potenciālo donoru seksuāli transmisīvu infekciju izraisītāja pāmešanai	Neaizsargātas dzimumattiecības ar gadījuma partneri	KI [*] – četri mēneši pēc pēdējām neaizsargātajām dzimumattiecībām
		Daudzpartneru dzimumattiecības – vairāk nekā viens partneris pēdējo četru mēnešu laikā	KI – četri mēneši pēc daudzpartneru dzimumattiecību izbeigšanas
		Vīrietis, kuram ir bijušas dzimumattiecības ar vīrieti	KI – pastāvīga
		Neaizsargātas dzimumattiecības ar jaunu partneri, kuras ilgst ne vairāk kā divus mēnešus	KI – četri mēneši pēc pēdējām neaizsargātajām dzimumattiecībām
	Risks pakļaut potenciālā donora seksuālo partneri seksuāli transmisīvu infekciju izraisītāja pāmešanai	Partneris, kam pašam ir vairāk nekā viens partneris pēdējo četru mēnešu laikā	KI – četri mēneši
		Partneris, kurš lieto narkotikas, tās injicējot, vai dopinga vielas un kuram nav zināms seroloģiskais statuss attiecībā uz HIV[**] un HBV	KI – četri mēneši pēc pēdējām dzimumattiecībām
		Partneris, kuram ir pozitīva seroloģija attiecībā uz HIV, HTLV, HCV, HBV (HBsAg+)	KI – četri mēneši pēc pēdējām dzimumattiecībām [..]
		Partneris, kuram nesen ir bijusi kāda STI vai notiek tās ārstēšana	KI – četri mēneši pēc partnera atveseļošanās

[*] KI – kontrindikācija
[**] HIV – cilvēka imūndeficīta vīruss

II – **Pamatlieta un prejudiciālais jautājums**

11. 2009. gada 29. aprīlī *Établissement français du sang* [Francijas iestāde asins ziedojumu vākšanai] (“*EFS*”) ārsts atteica asins ziedojuma, ko vēlējās veikt *Geoffroy Léger*, pieņemšanu tādēļ, ka viņš esot atzinis, ka ir homoseksuāli orientēta persona.

12. Ar savu lēmumu par atteikumu *EFS* ārsts piemēroja ministra lēmumu, kurā par pastāvīgu kontrindikāciju asins ziedošanai tiek uzskatīts tas, ka potenciālajam donoram ir bijušas dzimumattiecības ar vīrieti.

13. *G. Léger* vērsās iesniedzējtiesā ar prasību par šī lēmuma atcelšanu. Viņš it īpaši apgalvo, ka ministra rīkojums, ciktāl tajā ir noteikta iepriekš minētā pastāvīgā kontrindikācija, esot pretrunā Direktīvai 2004/33, it īpaši tās II pielikuma B punktam [13] un tās III pielikuma 2.1. punktam. Turklāt ar ministrijas rīkojumu arī tiekot pārkāpts Eiropas Cilvēktiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencijas, kas parakstīta Romā 1950. gada 4. novembrī (turpmāk tekstā – “ECPAK”), 3., 8. un 14. pants, kā arī vienlīdzības princips.

13 — Direktīvas 2004/33 II pielikuma B daļa ir veltīta informācijai, ko, ikreiz nododot asinis, donori sniedz asinsdienestam.

14. Tādējādi, rodoties grūtībām Savienības tiesību interpretēšanā, *Tribunal administratif de Strasbourg* [Strasbūras Administratīvā tiesa] nolēma apturēt tiesvedību un ar lēmumu lūgt prejudiciālu nolēmumu, kas Tiesas kancelejā reģistrēts 2013. gada 8. oktobrī, pamatojoties uz LESD 267. pantu, uzdot Tiesai šādu prejudiciālu jautājumu:

"Vai Direktīvas [2004/33] III pielikuma kontekstā apstāklis, ka vīrietim, kuram ir bijušas dzimumattiecības ar vīrieti, pats par sevi ir tāda dzimumuzvedība, kas rada risku iegūt nopietnas infekcijas slimības, ko pārnēsā ar asinīm, un pamato pastāvīgas asins ziedošanas iespējas izslēgšanu personām, kurām ir bijusi šāda dzimumuzvedība, vai arī tas, atkarībā no katras attiecīgās lietas apstākļiem, varētu būt tikai tāda dzimumuzvedība, kas rada risku iegūt nopietnas infekcijas slimības, ko pārnēsā ar asinīm, un pamato pagaidu asins ziedošanas iespējas izslēgšanu personām uz noteiktu laiku, izbeidzot ar risku saistītu uzvedību?"

III – **Tiesvedība Tiesā**

15. Rakstveida apsvērumus Tiesā iesniedza vienīgi Francijas valdība un Eiropas Komisija.

IV – **Juridiskā analīze**

A – *Francijas valdības nostājas kopsavilkums*

16. Francijas valdība uzskata, ka Direktīva 2004/33 neliedz dalībvalstij uzskatīt, ka apstāklis, ka vīrietim, kuram ir bijušas dzimumattiecības ar citu vīrieti (VSV) [14], ir tāda dzimumuzvedība, kas rada risku iegūt nopietnas infekcijas slimības, ko pārnēsā ar asinīm, un kas pamato pastāvīgas asins ziedošanas iespējas izslēgšanu.

17. Pirmkārt, dzimumuzvedība attiecībā uz vīrieti, kura ietver dzimumattiecības ar citu vīrieti, pati par sevi esot tāda dzimumuzvedība, kas varētu pamatot pastāvīgas asins ziedošanas iespējas izslēgšanu. Direktīva 2002/98 plašāk iekļaujas kopējās sabiedrības veselības aizsardzības politikas izveides kontekstā, un tās mērķis ir noteikt augstus kvalitātes un drošības standartus – šie mērķi minētajā direktīvā ir visuresoši – ar koordinētu pieeju asins drošības jomā, ņemot vērā dažādos inficēšanās gadījumus asins pārliešanas ceļā. Tādējādi Direktīva 2002/98 tika pieņemta, pamatojoties uz EKL 152. panta 4. punkta a) apakšpunktu. Turklāt galvenais mērķis ir asins ziedojuma saņēmēja aizsardzība, un šajā ziņā direktīvā ir uzsvērts, ka asins ziedojumi ir jāiegūst no personām, kuru veselības stāvoklis ir tāds, ka asins ziedojumu dēļ nerodas kaitīga ietekme un ka infekcijas slimību pārnēsāšanas risks ir iespējami minimāls [15]. Precīzāk, donoru atlase ir viens no trim veidiem, kā samazināt šo risku [16].

18. Lai gan Direktīvā 2004/33 ir paredzēts, ka attiecībā uz personām, kuru dzimumuzvedības dēļ pastāv risks, ka tās varētu iegūt nopietnas infekcijas slimības, ko pārnēsā ar asinīm, ir jānosaka pastāvīgs asins ziedošanas aizliegums, tomēr šis jēdziens tajā nav definēts. Turklāt šis pats risks ir minēts minētās direktīvas III pielikuma 2.2.2. punktā, kurā ir paredzēti kritēriji pagaidu aizliegumam. Turklāt citās valodu versijās ir atšķirības. Šādā gadījumā Tiesas pastāvīgajā judikatūrā ir noteikts atsaukties uz direktīvas vispārējo sistēmu un mērķi, kas saskaņā ar Francijas valdības apsvērumiem ir riska maksimāla ierobežošana un augstu drošības un kvalitātes standartu ieviešana. Šajā kontekstā pārejošs

14 — Akronīms *HSH* [VSV] franču valodā ir ekvivalents izteicienam angļu valodā "men having sex with men" (*MSM*), kuru 1990. gados izvirzīja epidemiologi, lai aprakstītu vīriešus, kam ir dzimumattiecības ar citiem vīriešiem neatkarīgi no viņu iespējamajām dzimumattiecībām ar sievietēm vai viņu biseksuālās vai geju identitātes personīgā vai sociālā ziņā (avots: *Guide de terminologie de l'ONUSIDA*, pārskatītā redakcija, 2011. gada oktobris, 19. lpp.).

15 — Direktīvas 2002/98 preambulas 24. apsvērums.

16 — Pakļaujot katru asins ziedojumu testiem un vīrusus samazinošai apstrādei.

risks pamatojot pagaidu aizliegumu, savukārt lielākam riskam, kas varētu attaisnot stingrāku pasākumu, esot jāpamato pastāvīgs aizliegums. Savienības rīcībai šajā jomā papildinot dalībvalstu rīcību un ievērojot šo pēdējo minēto atbildību [17], riska izvērtējums esot jāveic dalībvalstīm atkarībā no to konkrētajām epidemioloģiskajām situācijām.

19. Šajā ziņā Francijas valdība norāda statistikas datus, kas liecina, ka to personu īpatsvars, kuras ir inficējušās ar HIV [18], VSV iedzīvotāju daļā esot 65 reizes lielāks nekā pārējo iedzīvotāju vidū. Attiecībā uz inficēšanās ar HIV ietekmi [19] 2008. gadā no 6940 jauniem reģistrētiem inficēšanās gadījumiem 3320 personas esot bijušas piederīgas VSV iedzīvotāju daļai. Ņemot vērā apslēpto periodu, kura laikā vīruss HIV 1 un vīruss HIV 2 diagnostikas testos nevar tikt atklāts, – attiecīgi 12 un 22 dienas –, šāda situācija esot īpaši problemātiska attiecībā uz asins ziedojumiem. Eiropas Padome savā 2013. gada 27. marta rezolūcijā [20] turklāt esot apstiprinājusi, ka attiecībā uz VSV iedzīvotāju daļu pastāv augsts risks saistībā ar inficēšanos ar nopietnām infekcijas slimībām, ko pārnēsā ar asinīm, un tādējādi to pārnešanas risks.

20. Otrkārt, Francijas valdība apgalvo, ka, ņemot vērā šos apstākļus, vienīgi pagaidu aizlieguma piemērošana neesot iespējama. Tādējādi Eiropas Padome iesaka piemērot pagaidu kontrindikāciju tikai tad, ja ir pierādīts, ka attiecīgā uzvedība nerada lielu risku. Šī pati Padome, izvērtējot no VSV iedzīvotāju daļas iegūto asins ziedojumu ietekmi uz asins pārliešanas drošību, ir konstatējusi HIV pārnešanas riska pieaugumu [21]. Francijas valdība uzskata, ka VSV "uzvedība" rada lielu risku, kas nav pagaidu risks, kā to apliecina jau minētie statistikas dati. Tā piebilst, ka atlikušais HIV infekcijas risks – proti, inficēto ziedojumu attiecība pret kopējo ziedojumu skaitu – ir viens iespējami inficēts ziedojums no 2 900 000 un ka puse no ar HIV inficētajiem asins ziedojumiem tiek iegūti no VSV iedzīvotāju grupas, kura aizvien vairāk esot tendēta nodot savas asinis, neraugoties uz pastāvīgu kontrindikāciju. Francijas valdība uzskata, ka pāreja no pastāvīga aizlieguma uz pagaidu aizliegumu esot maldīgs signāls, kas tiktu sūtīts VSV iedzīvotāju daļai, kurai pašlaik tomēr ir tieksme pašai atteikties no asins pārliešanas ķēdes, un ar to tiekot riskēts vienlaikus pārveidot asins ziedošanu par papildu līdzekli HIV atklāšanai un samazināt vispārējo HIV novēršanas tendenču piemērojamību.

21. Francijas valdība arī apgalvo, ka pastāvīga aizlieguma attiecībā uz VSV iedzīvotāju daļu atzīšana par tādu, kas ir pretrunā Direktīvai 2004/33, liegtu jebkādu minētās direktīvas III pielikuma 2.1. punkta lietderīgo iedarbību. Lai arī pastāv citas dzimumuzvedības, kas rada inficēšanās risku [22], tās visas radot mazāku risku iegūt nopietnas infekcijas slimības, ko pārnēsā ar asinīm, salīdzinājumā ar VSV iedzīvotāju daļu, kā to apliecina iepriekš atgādinātie statistikas dati. Ja šāds risks neatbilst III pielikuma 2.1. punktā minētajam gadījumam, Francijas valdība vēlas noskaidrot, kas tam patiešām varētu atbilst. Francijas valdība no tā secina, ka uz VSV iedzīvotāju daļu var attiekties vienīgi pastāvīgs aizliegums.

22. Treškārt, pat ja Direktīvas 2004/33 III pielikuma 2.1. punkts būtu jāinterpretē tādējādi, ka uz VSV iedzīvotāju daļu varētu attiekties tikai pagaidu aizliegums, dalībvalsts joprojām varētu piemērot aizsargājošākus pasākumus un uzskatīt, ka šāds inficēšanās riska līmenis pamato pastāvīgu aizliegumu. Francijas valdība atgādina LESD 6. panta a) punktu un 168. panta 4. punkta a) apakšpunktu. Pēdējā minētajā ir paredzēts, ka dalībvalstis var atstāt spēkā vai noteikt šādus pasākumus, un tas ir atgādināts ne tikai Direktīvas 2004/33 preambulas 22. apsvērumā, bet arī tās 4. panta 2. punktā, kurā norādīts, ka

17 — Francijas valdība šeit norāda LESD 168. panta 7. punktu.

18 — Proti, izplatība tradicionāli ir definēta kā tāda, kas norāda to indivīdu īpatsvaru noteiktā iedzīvotāju daļā, kuri ir inficējušies ar HIV noteiktā laikposmā (avots: *Guide de terminologie de l'ONUSIDA*, 23. lpp.).

19 — Proti, jaunu personu, kuras ir inficējušās ar HIV, skaits noteiktā laikposmā noteiktā iedzīvotāju daļā (avots: *Guide de terminologie de l'ONUSIDA*, 16. lpp.).

20 — Rezolūcija CM/Res(2013)3, ko 2013. gada 27. martā pieņēma Eiropas Padomes Ministru komiteja, par asins donoru dzimumuzvedību, kurai ir ietekme uz asins pārliešanas drošību.

21 — Šajā ziņā Francijas valdība balstās uz iepriekš minēto Rezolūciju CM/Res(2013)3.

22 — Piemēram, neaizsargātas dzimumattiecības ar gadījuma partneri vai jaunu partneri, kuras ilgst ne vairāk kā divus mēnešus, dzimumattiecības ar vairāk nekā vienu partneri pēdējo četru mēnešu laikā vai dzimumattiecības ar partneri, kam pašam ir vairāk nekā viens partneris pēdējo četru mēnešu laikā.

minētā direktīva neaizliedz dalībvalstīm atstāt spēkā vai ieviest stingrākus aizsardzības pasākumus, kas atbilst Līguma noteikumiem. Tā kā saskaņā ar pastāvīgo judikatūru cilvēka veselības un dzīvības aizsardzība ir pirmajā vietā starp lietām un interesēm, kuras aizsargā Savienība, un dalībvalstis var pašas izlemt, kādā apmērā tās vēlas nodrošināt aizsardzību un kādā veidā tas ir sasniedzams, nekas neliedzot dalībvalstij uzskatīt, ka uz VSV iedzīvotāju daļu ir jāattiecina pastāvīgs asins ziedošanas aizliegums lielā riska dēļ, kuram šī iedzīvotāju daļa pakļauj donorus, – riska, kas esot apstiprināts ar epidemioloģiskajiem datiem, kurus iesniegusi Francijas valdība. Tādējādi stingrāks aizsardzības pasākums, kas ietvertu šādu galīgu aizliegumu, esot samērīgs ar sasniedzamo leģitīmo mērķi.

B – *Vērtējums*

23. Vispirms būs jānosaka, vai tas, ka vīrietim, kuram ir bijušas dzimumattiecības ar citu vīrieti, ir tāda "dzimumuzvedība", kas rada lielu risku iegūt nopietnas infekcijas slimības Direktīvas 2004/33 III pielikuma 2.1. punkta izpratnē.

24. Ja izrādīsies, ka tā tas nav, tad pēc tam būs jāpārbauda, vai dalībvalsts, īstenojot novērtējuma brīvību, kas tai tradicionāli ir atzīta sabiedrības veselības aizsardzības jomā, var pieņemt aizsargājošāku pasākumu, proti, tādu, kas ietver pastāvīgu asins ziedošanas aizliegumu attiecībā uz VSV iedzīvotāju daļu.

1) Par Direktīvas 2004/33 III pielikuma 2.1. punkta interpretāciju

a) Direktīvas 2004/33 III pielikuma 2.1. punkts var tikt īstenots tikai tad, ja pastāv liels risks iegūt nopietnas infekcijas slimības, ko pārnēsā ar asinīm.

25. Tas, kā interpretējams Direktīvas 2004/33 III pielikuma 2.1. punktā minētā aizlieguma pamatojums, ir vēl jo vairāk apspriežams tādēļ, kā to ir uzsvērusi Francijas valdība, ka viens no pagaidu aizlieguma, kas norādīts minētā pielikuma 2.2.2. punktā, pamatojumiem ir izteikts vienādi, jo tajā ir minētas "personas, kuru dzīvesveids *rada risku* iegūt nopietnas infekcijas slimības, ko var pārnēsāt ar asinīm" [23]. Acīmredzami nav iespējams, ka likumdevēja nodoms būtu bijis paredzēt, ka uz uzvedību, kas definēta vienādi, varētu attiecināt vienlaikus gan pastāvīgu, gan pagaidu aizliegumu. Francijas valdība tāpat kā Komisija šajā jautājumā ir norādījusi, ka pastāv atšķirības pieejamajās Direktīvas 2004/33 III pielikuma valodu versijās.

26. Saskaņā ar norādītajām valodu versijām vai nu pagaidu aizliegums paredz tikai vienkārša riska esamību salīdzinājumā ar lielu risku, kas minēts attiecībā uz pastāvīgu aizliegumu [24]; vai III pielikumā abos gadījumos ir minēts liels risks [25]; vai arī, kā tas ir franču valodas versijas gadījumā, pielikumā abos gadījumos ir veikta atsauce uz vienu jēdzienu "risks", sīkāk neprecizējot [26]. Nepieciešamība vienveidīgi interpretēt Savienības tiesības nepieļauj, ka šaubu gadījumā normas teksts tiek aplūkots izolēti, bet, gluži pretēji, tā prasa interpretēt šo tekstu, ņemot vērā arī citas oficiālo valodu versijas, proti, veicot salīdzinājumu, kas, kā redzējām, nevieš lielāku skaidrību, un saistībā ar tā tiesiskā regulējuma vispārējo

23 — Mans izcēlums.

24 — Skat., piemēram, itāļu, grieķu, angļu un portugāļu valodas versijas.

25 — Skat., piemēram, spāņu un vācu valodas versijas.

26 — Tāda pati neprecizitāte pastāv attiecībā uz Direktīvas 2004/33 III pielikuma 2.2.2. punktu. Ja franču valodas versijā ir paredzēta dzimumuzvedība vai profesionālā darbība, spāņu un itāļu valodas versijās ir tikai norādīta uzvedība vai seksuāla darbība, bet portugāļu valodas versijā runa ir tikai par uzvedību vai darbību, neprecizējot to būtību, turklāt šeit netiek minētas citas Direktīvas 2004/33 valodu versijas.

sistēmu un mērķi, kurā šī norma ietilpst [27]. Citiem vārdiem sakot, tikai tas, ka Direktīvas 2004/33 III pielikuma 2.1. punkta franču valodas versijā ir paredzētas tikai personas, kurām dzimumuzvedības dēļ pastāv "vienkāršs" risks, ka tās varētu iegūt nopietnas infekcijas slimības, pats par sevi nav pietiekami, lai secinātu, ka valsts noteiktais pastāvīgais aizliegums ir saderīgs ar direktīvu.

27. Tā kā Direktīvā 2004/33 ir precizētas Direktīvas 2002/98 tehniskās prasības, tai ir tāds pats mērķis kā pēdējai minētajai. Tāpat kā to ir norādījusi Francijas valdība, likumdevējs asins pārliešanas ķēdes kvalitātes un drošības uzlabošanu ir padarījis par Direktīvas 2002/98 prioritāti.

28. Tās pieņemšana iekļaujas kontekstā, kurā dalībvalstis iepriekš bija saskārušās ar nepilnībām saistībā ar to asins pārliešanas ķēdes uzraudzības un drošības sistēmām. Līdz ar to pārvalstiskās iestādes izskatīja jautājumu gan Eiropas Padomes [28], gan Savienības līmenī. Tomēr bija jāsagaida Direktīva 2002/98, kuras juridiskais pamats ir EKL 152. panta 4. punkta a) apakšpunkts – kurā paredzēts veikt "pasākumus, kas nosaka augstus kvalitātes un drošības standartus [..] asinīm" –, lai Savienība tiktu nodrošināta ar tās pirmo saistošo tiesību aktu šajā jomā [29]. Kvalitātes un drošības mērķis tajā ir visuresošs [30]. Runa ir par slimību pārnešanas nepieļaušanu [31], nodrošinot, ka asins ziedojumi tiek iegūti no personām, kuru veselības stāvoklis ir tāds, ka asins ziedojuma dēļ nerodas kaitīga ietekme un ka jebkāds pārnēsāšanas risks ir iespējami minimāls [32], lai nostiprinātu indivīdu pārliecību [33]. Šīs pašas rūpes atrodamas, lasot Direktīvu 2004/33 [34], kuras norādītais mērķis ir nodrošināt augstu cilvēka veselības aizsardzības līmeni [35].

29. Tādēļ ir acīmredzams, ka Direktīvas 2004/33 pielikumi ir jāinterpretē, ņemot vērā šo mērķi. Tāpat es uzskatu, ka Direktīvas 2004/33 III pielikuma 2.1. punkts ir jāinterpretē, kā savos rakstveida apsvērumos turklāt atzīst Francijas valdība, tādējādi, ka personas, kuru dzimumuzvedības dēļ pastāv *liels* risks iegūt nopietnas infekcijas slimības, ko pārnēsā ar asinīm, tiek galīgi izslēgtas no asins ziedošanas. Šāda interpretācija šķiet ne tikai piemērota, lai Savienības likumdevēja veiktais nošķirums starp, pirmkārt, pagaidu aizlieguma pamatojumiem un, otrkārt, pastāvīga aizlieguma pamatojumiem pilnībā saglabātu savu nozīmi, bet turklāt saskan ar ideju, kas arī ir ietverta direktīvā, – maksimāli samazināt jebkādu pārnešanas risku. Tādējādi liela riska dēļ tiek noteikts pastāvīgs aizliegums, savukārt attiecībā uz mazāku un ierobežotāku risku tiek noteikts tikai pagaidu aizliegums.

b) Vai tas, ka vīrietim, kuram ir bijušas [36] vai ir dzimumattiecības ar citu vīrieti, ir "dzimumuzvedība" Direktīvas 2004/33 III pielikuma 2.1. punkta izpratnē?

30. Tā kā, ņemot vērā iepriekš minēto, robeža starp pagaidu aizliegumu un pastāvīgu aizliegumu ir precizēta, atliek noteikt, kas var būt "dzimumuzvedība", kas rada lielu inficēšanās risku.

27 — Skat. plašajā judikatūras klāstā spriedumus *Haasová* (C-22/12, EU:C:2013:692, 48. punkts un tajā minētā judikatūra) un Drozdovs (C-277/12, EU:C:2013:685, 39. punkts un tajā minētā judikatūra).

28 — Piemēram, var minēt Eiropas Padomes Ministru komitejas 1995. gada 12. oktobra Ieteikumu Nr. R(95)14 par donoru un saņēmēju personu veselības aizsardzību asins pārliešanas laikā.

29 — Skat. Direktīvas 2002/98 preambulas 3. apsvērumu. Attiecībā uz brīvprātīgiem pasākumiem, ko veic iestādes, skat. minētās direktīvas preambulas 6.–9. apsvērumu.

30 — Skat. Direktīvas 2002/98 preambulas 1., 3., 5. apsvērumu un 1. pantu.

31 — Direktīvas 2002/98 preambulas 1. un 2. apsvērums.

32 — Direktīvas 2002/98 preambulas 24. apsvērums.

33 — Direktīvas 2002/98 preambulas 3. un 6. apsvērums.

34 — It īpaši skat. Direktīvas 2004/33 preambulas 2. un 4. apsvērumu un 4. un 6. pantu.

35 — Direktīvas 2004/33 preambulas 1. apsvērums.

36 — Atbilstoši anketas formulējumam.

31. Šajā ziņā Tiesai iesniegtajos lietas materiālos nav ietverts neviens elements saistībā ar Direktīvas 2004/33 sagatavošanas darbiem, kuros varētu būt norādīts, ko likumdevējs ir vēlējies ietvert jēdzienā "dzimumuzvedība", un šajā ziņā direktīvā nav iekļauta neviena definīcija. Eiropas Padomes izdoto dokumentu izvērtējums nesniedz lielāku skaidrību, jo Ministru komiteja ar risku saistīto dzimumuzvedību ir tikai definējusi kā "dzimumuzvedību, kas rada risku vai lielu risku attiecīgajiem indivīdiem iegūt nopietnas infekcijas slimības, kas var tikt pārnēsātas ar asinīm"[37]. Tādēļ ir jāatsaucas uz vispārīgo nozīmi.

32. Tikai no gramatiskā viedokļa uzvedība nosaka veidu, kā indivīds uzvedas, viņa izturēšanās veidu; runa ir par visām viņa reakcijām, proti, viņa rīcību[38]. Ja uzvedības jēdziens *a priori* paredz subjektīvu vērtējumu, tad dzimumuzvedība raksturotu attiecīgā indivīda seksuālos ieradumus un seksuālo dzīvi, citiem vārdiem sakot, konkrētos apstākļus, kādos ir tikušas īstenotas attiecīgās dzimumattiecības.

33. Līdz ar to jautājums ir par to, vai pastāvīgs aizliegums attiecībā uz VSV skar īpašu seksuālo orientāciju vai drīzāk reālo uzvedību vārda tiešā nozīmē?

34. Ministra rīkojumā izmantotais izslēdzošais kritērijs ir tas, ka vīrietis ir veicis vai veic seksuālas darbības, kuras ietver dzimumattiecības ar vīrieti, neatkarīgi no šo attiecību apstākļiem, biežuma vai novērotajām darbībām. Protams, kritērijs nav skaidri un tieši formulēts, pamatojoties uz seksuālo orientāciju, jo VSV kategorija nav oficiāli definēta saistībā ar seksuālo orientāciju[39]. Tomēr tas rada sava veida neatspēkojamu prezumpciju, ka VSV attiecības noteikti un sistemātiski rada lielu inficēšanās risku. Un praktiski, ja ne pilnībā[40], tad galvenokārt tā ir visa homoseksuālo un biseksuālo vīriešu iedzīvotāju daļa, kura faktiski pastāvīgi ir izslēgta no asins ziedošanas viena iemesla dēļ, ka šiem vīriešiem ir bijušas vai pašlaik ir dzimumattiecības ar citu vīrieti.

35. Manuprāt, valsts piemērotais kritērijs ir formulēts vienlaikus pārāk plaši un pārāk vispārīgi, lai gan ar jēdzienu "dzimumuzvedība", kuru ir izmantojis Savienības likumdevējs, tiek prasīts identificēt precīzu uzvedību un attieksmi, kas pakļauj potenciālo donoru lielam inficēšanās riskam. Turklāt Komisija jau ir uzsvērusi, ka Direktīvā 2004/33 minētā "dzimumuzvedība" neesot jāuzskata par "seksuālās orientācijas" sinonīmu[41].

36. Izdarot secinājumu, ka ar Direktīvas 2004/33 III pielikuma 2.1. punktu tiek prasīts, lai no asins ziedošanas pastāvīgi tiktu izslēgtas personas, kurām ir tikusi identificēta precīza un detalizēta uzvedība, kas tām ir radījusi vai rada lielu risku, un ka tik vispārīgs aizliegums kā tas, kurš ir paredzēts ministra rīkojumā, ir nepiemērots, netiek liegta Direktīvas 2004/33 III pielikuma 2.1. punkta lietderīgā iedarbība, pretēji tam, ko ir apgalvojusi Francijas valdība. Tomēr tas patiešām liek precizēt kritērijus attiecībā uz pastāvīgu aizliegumu. Tomēr jau ir iespējams domāt par komerciālā seksa darbiniekiem(-cēm)[42], kuri, manuprāt, atbilstu nosacījumiem, lai uz šīm personām tiktu attiecināts pastāvīgs aizliegums, pamatojoties uz minētā pielikuma 2.1. punktu.

37. No iepriekš minētā izriet, ka Direktīvas 2004/33 III pielikuma 2.1. punkts ir jāinterpretē tādējādi, ka tikai apstāklis, ka vīrietim ir bijušas vai ir dzimumattiecības ar citu vīrieti, pats par sevi nav tāda dzimumuzvedība, kas rada lielu risku iegūt nopietnas infekcijas slimības, ko pārnēsā ar asinīm.

37 — Skat. iepriekš minētās Rezolūcijas CM/Res(2013)3 1. pielikumu.

38 — Saskaņā ar definīciju, kas sniegta *Le petit Larousse illustré*, 2011. gada izdevums, Larousse, Parīze.

39 — Skat. akronīma VSV definīciju šo secinājumu 16. zemsvītras piezīmē, kā arī iepriekš minētās Rezolūcijas CM/Res(2013)3 trešo apsvērumu.

40 — Pieņēmums, kuru izvirzīja Komisija savos rakstveida apsvērumos, par homoseksuālu vai biseksuālu vīriešu iedzīvotāju daļu, kas pilnībā atturas no dzimumattiecībām un tādēļ ir piemēroti asins ziedošanai, man šķiet kopumā diezgan maznozīmīgs, lai to ņemtu vērā šajā izklāstā.

41 — Skat. Komisijas 2011. gada 17. augusta atbildi uz Parlamenta 2011. gada 1. jūlija jautājumu ar lūgumu sniegt rakstveida atbildi (E-006484/2011).

42 — Šo gadījumu turklāt bija paredzējusi Eiropas Savienības Padome savā 1998. gada 29. jūnija ieteikumā par asins un plazmas donoru piemērotību un par ziedoto asiņu pārbaudi Eiropas Kopienā (OV L 203, 14. lpp.; precīzāk skat. minētā ieteikuma II pielikuma C punkta 1) apakšpunktu) un Eiropas Padomes Ministru komiteja it īpaši savas iepriekš minētās Rezolūcijas CM/Res(2013)3 trešajā apsvērumā.

2) Par novērtējuma brīvību, kas ar Direktīvu 2004/33 piešķirta dalībvalstīm, un par tām atzīto iespēju atstāt spēkā vai ieviest stingrākus aizsardzības pasākumus

a) Līguma noteikumu ievērošana kā valstu kompetences īstenošanas robeža

38. Kā es jau esmu uzsvēris, Direktīva 2002/98, kuras tehniskās prasības ir noteiktas Direktīvā 2004/33, tika pieņemta, pamatojoties uz EKL 152. panta 4. punkta a) apakšpunktu, kurā bija paredzēti apstākļi, kādos Padome var veicināt konkrētu mērķu sasniegšanu, it īpaši pieņemt "pasākumus, kas nosaka augstus kvalitātes un drošības standartus [..] asinīm un asins preparātiem". Minētā panta a) apakšpunktā vēl bija precizēts, ka "[šie] pasākumi neliedz dalībvalstīm atstāt spēkā vai ieviest stingrākus aizsargpasākumus"[43]. EKL 152. panta 5. punktā bija apstiprināts, ka Kopienas rīcība sabiedrības veselības aizsardzības jomā pilnībā respektē dalībvalstu atbildību un it īpaši ka "šā panta 4. punkta a) apakšpunktā minētie pasākumi neietekmē valstu noteikumus par [..] asiņu ziedošanu"[44].

39. Lai gan no iepriekš minētā ir jāsecina, ka Kopienas rīcība iepriekš un Savienības rīcība pašlaik var tikt īstenota tikai papildu, stimulējošu vai koordinācijas pasākumu veidā, bet nekādā ziņā ne saskaņošanas pasākumu veidā, Tiesa nekad nav interpretējusi šos noteikumus tādējādi, ka valsts pasākumi vispār netiek pārbaudīti saistībā ar to saderību ar Savienības tiesībām.

40. Tādējādi sociālā nodrošinājuma jomā Tiesa ir lēmusi, ka "Savienības tiesības, protams, neietekmē dalībvalstu kompetenci organizēt to sociālā nodrošinājuma sistēmas un, tā kā Savienības līmenī šīs sistēmas nav saskaņotas, katras dalībvalsts tiesību aktos ir jānosaka sociālā nodrošinājuma pabalstu piešķiršanas nosacījumi [..]. Ir arī jānorāda, ka atbilstoši EKL 152. panta 5. punktam Savienības rīcība sabiedrības veselības aizsardzības jomā pilnībā respektē dalībvalstu atbildību par medicīnas pakalpojumu un medicīniskās aprūpes organizēšanu un īstenošanu. Šīs kompetences īstenošanā dalībvalstīm tomēr ir jāievēro Savienības tiesības, it īpaši noteikumi par pakalpojumu sniegšanas brīvību [..]. Tādējādi Tiesa ir lēmusi, ka EKL 152. panta 5. punkts neizslēdz, ka atbilstoši citiem Līguma noteikumiem [..] dalībvalstīm ir pienākums veikt savas sociālā nodrošinājuma sistēmas pielāgojumus, *neuzskatot, ka šis fakts ietekmē valstu neatkarīgo kompetenci šajā jautājumā*"[45].

41. Tiesai *mutatis mutandis* būtu arī jāatzīst, ka citu EKL 152. panta 5. punktā minēto valsts kompetenču īstenošanas pakļaušana Līguma noteikumu ievērošanai neietekmē to neatkarīgo kompetenci šajā jautājumā. Nešķiet, ka minētajā pantā ietvertais galīgais precizējums, kas it sevišķi attiecas uz asins ziedošanu, varētu to nepieļaut.

42. Tādējādi, ņemot vērā valsts tiesību aktus, kuru mērķis ir nodrošināt brīvprātīgu un bezmaksas asins ziedošanu un kuri ir aizsargājošāki salīdzinājumā ar Direktīvas 2002/98 prasībām[46], Tiesa nesamazināja savu kontroli, pamatojoties uz to, ka uz valsts tiesību aktiem attiecās EKL 152. panta 5. punkta piemērošanas joma. Tieši pretēji, tā pakļāva minētos tiesību aktus saderības ar citiem Līguma noteikumiem pārbaudei, šajā gadījumā tie ir noteikumi, kuros paredzēta preču brīva aprite. Vēl jo vairāk, tā secināja, ka EKL 28. pants, skatot to kopā ar EKL 30. pantu, nepieļauj tādu valsts tiesisko

43 — Tagad LESD 168. panta 4. punkta a) apakšpunkts.

44 — Skat. identiski tagadējo LESD 168. panta 7. punktu.

45 — Spriedums Komisija/Portugāle (C-255/09, EU:C:2011:695, 47.–49. punkts un tajos minētā judikatūra), mans izcēlums. Tādējādi Tiesa šajā lietā ņēma vērā ģenerāladvokātes viedokli, kura šajā jautājumā secināja, ka "Portugāles Republika [nevarēja] [..] lietderīgi atsaukties uz savu sākotnējo kompetenci saistībā ar medicīnas pakalpojumu un medicīniskās aprūpes organizēšanu un īstenošanu savas valsts teritorijā, lai varētu nepildīt pienākumus, kas tai paredzēti citās Savienības primāro tiesību normās" (skat. ģenerāladvokātes V. Trstenjakas [*V. Trstenjak*] secinājumu 64. punktu (EU:C:2011:246)).

46 — Jo šāds aizsargājošāks pasākums ir atļauts Direktīvas 2002/98 4. panta 2. punkta otrajā daļā.

regulējumu, ar kuru ir noteikts, ka citas dalībvalsts izcelsmes asins vai asins komponentu imports ir likumīgs tikai ar nosacījumu, kurš ir spēkā arī attiecībā uz šiem produktiem valstī, ka asins ziedojumi, no kuriem izstrādā iepriekš minētos produktus, ir veikti, ne tikai pilnībā nesaņemot atlīdzību, bet arī nesaņemot tādu izdevumu atlīdzināšanu, kas radušies, lai veiktu šādus ziedojumus [47].

43. Visbeidzot, es norādu, ka tas, ka Līguma noteikumu ievērošana ir valstu kompetences īstenošanas dabiska robeža, ir apstiprināts ar Direktīvas 2002/98 4. panta 2. punkta pirmo daļu, kurā noteikts, ka "šī direktīva neaizliedz dalībvalstīm atstāt spēkā vai ieviest stingrākus aizsardzības pasākumus, *kas atbilst Līguma noteikumiem*" [48], un to nav apstrīdējusi ne Francijas valdība [49], ne Komisija [50].

b) Ministra lēmums ietver netiešu diskrimināciju, kas pamatojas uz divkāršu kombināciju – dzimuma dēļ un seksuālās orientācijas dēļ

44. Tā kā dalībvalstu brīvība tiek pārtraukta, tiklīdz ir apdraudēta Savienības primāro tiesību ievērošana, šajā ziņā es tikai norādīšu, ka ministra rīkojums, galīgā veidā izslēdzot ikvienu vīrieti, kuram ir bijušas vai ir dzimumattiecības ar citu vīrieti, donoru atlases sistēmā rada acīmredzamu netiešu diskrimināciju [51], kura ietver atšķirīgas attieksmes kombināciju dzimuma dēļ – attiecīgais kritērijs attiecas tikai uz vīriešiem – un seksuālās orientācijas dēļ – attiecīgais kritērijs attiecas gandrīz vienīgi uz homoseksuāliem vai biseksuāliem vīriešiem.

45. Lai gan Ieteikumā Nr. R(95)14 ir atgādināta donoru pienācīgas atlases ieviešanas nozīmība, izvairoties no jebkādas diskriminācijas iespējas, iepriekš minētajā Rezolūcijā CM/Res(2013)3 ir atzīts, ka VSV iedzīvotāju daļas izslēgšana, proti, vienas iedzīvotāju kategorijas kopumā izslēgšana, tika piemērota, jo nebija iespējams precizēt pieejamos statistikas datus atkarībā no individuālās riska uzņemšanās. Precīzāk, statistika parasti pretstata VSV iedzīvotāju daļu heteroseksuālo iedzīvotāju daļai – izteiciens "VSV" gan vispārīgi, gan zinātniski ir kļuvis par sinonīmu vārdam "homoseksuāls" vai "biseksuāls" [52]. Homoseksuālo un biseksuālo vīriešu kopiena tiek izslēgta no asins ziedošanas, un tas notiek galīgā veidā – tātad šī kopiena tiek diskriminēta. Taču Savienībā ir paredzēts apkarot diskrimināciju dzimuma un seksuālās orientācijas dēļ, kā to apliecina gan bijušais EKL 13. pants, gan pašreizējais LESD 19. pants un Hartas [53] 21. pants.

47 — Spriedums *Humanplasma* (C-421/09, EU:C:2010:760, 46. punkts).

48 — Mans izcēlums.

49 — Skat. tās rakstveida apsvērumu 90. punktu.

50 — Skat. Komisijas 2009. gada 1. aprīlī sniegto atbildi uz Parlamenta jautājumu Nr. E-0910/2009 (kurā ir veikta atsauce uz samērīguma principa ievērošanu) un 2011. gada 17. augustā sniegto atbildi uz Parlamenta jautājumu Nr. E-006484/2011 (kurā it īpaši veikta atsauce uz Eiropas Savienības Pamattiesību hartas (turpmāk tekstā – "Harta") (OV 2007, C-303, 1. lpp.) 21. pantu).

51 — Manuprāt, attiecībā uz šo kvalifikāciju varētu šaubīties. Tiesa vismaz divas reizes ir secinājusi, ka pastāv tieša diskriminācija seksuālās orientācijas dēļ lietā *Maruko* (C-267/06, EU:C:2008:179) un lietā *Hay* (C-267/12, EU:C:2013:823). Pirmajā gadījumā runa būtībā bija par valsts tiesību aktiem, kuros apgādnieka zaudējuma pensijas maksāšana bija paredzēta vienīgi atraitnēm, ņemot vērā, ka vienīgi laulāta persona varēja atsaukties uz šo statusu, kaut gan pati laulība nebija pieejama tā paša dzimuma personām. Otrajā gadījumā runa bija par koplīgumu, kurā paredzētas tiesības uz atvaļinājumu un piemaksa pie algas laulību gadījumā, neparedzot atbilstošas tiesības gadījumā, ja attiecīgajām personām bija reģistrētas partnerattiecības, kas ir vienīgais partnerattiecību veids, kurš ir pieejams tā paša dzimuma personām. Tomēr abos gadījumos, pretēji aizliegumam pamatlietā, nelabvēlīgāka attieksme skāra visu homoseksuāļu kopienu – gan vīriešus, gan sievietes.

52 — Papildus Francijas valdības sniegtajiem datiem skat. arī "VIH/sida en France: données de surveillance et études", 2012. gada 1. decembra *Bulletin épidémiologique hebdomadaire*, Nr. 46-47, 523. lpp. (iespējams lejuplādēt no www.invs.sante.fr), vai arī Francijas Veselības uzraudzības institūta iepriekš minēto diagrammu par atklāto HIV infekcijas gadījumu skaitu pēc inficēšanās veida un piedzimšanas valstīm attiecībā uz 2003.–2011. gadu (pieejams http://www.invs.sante.fr/Dossiers-thematiques/Maladies-infectieuses/VIH-sida-IST/Infection-a-VIH-et-sida/Donnees/Donnees-epidemiologiques-sur-l-infection-a-VIH-et-les-IST).

53 — Es arī norādu, ka savos secinājumos, kuri sniegti lietā *Römer* (C-147/08, EU:C:2010:425), pēc analīzes veikšanas, kurai es pilnībā pievienojos, ģenerāladvokāts N. Jēskinens [*N. Jääskinen*] aicināja Tiesu diskriminācijas aizliegumu seksuālās orientācijas dēļ nostiprināt kā vispārējo tiesību principu (skat. 122. un nākamos punktus). Savā spriedumā (C-147/08, EU:C:2011:286) Tiesa tomēr bija spējusi atbildēt uz tai uzdotajiem prejudiciālajiem jautājumiem, nepaužot nostāju šajā jautājumā. Varbūt ir pienācis laiks, lai paustu šādu nostāju, ņemot vērā, ka attiecīgais spriedums pamatlietā tika pieņemts 2009. gada janvārī, proti, pirms Lisabonas līgums stājās spēkā un tātad pirms Harta ieguva saistošu spēku.

46. Protams, varētu iebilst, ka ikviens atlases mehānisms jau pašā tā būtībā ir diskriminējošs. Tomēr ir jānodrošina, ka šādas atšķirības attieksmē ir labi pamatotas un samērīgas.

c) Vai atšķirīga attieksme ir pamatota un samērīga?

47. Tiesa ir vairākkārt lēmusi, ka "cilvēku veselība un dzīvība ir pirmajā vietā starp lietām un interesēm, kuras aizsargā Līgums" [54]. Tā kā ministra rīkojums, ar kuru ir noteikts pilnīgs un pastāvīgs asins ziedošanas aizliegums VSV iedzīvotāju daļai, ietver stingrāku aizsardzības pasākumu Direktīvas 2002/98 4. panta 2. punkta izpratnē, nav apstrīdams, ka tam ir leģitīms mērķis, proti, maksimāli samazināt inficēšanās iespējas attiecībā uz saņēmējiem un tādējādi veicināt vispārējo mērķi – nodrošināt augstu sabiedrības veselības aizsardzības līmeni, kas tagad ir atgādināts gan LESD 168. panta 1. punktā, gan Hartas 35. pantā.

48. Lai gan tiesiskā regulējuma, kurš tiek aplūkots pamatlietā, mērķis patiešām ir leģitīms, atliek pārbaudīt, vai ar to tiek ievērots arī samērīguma princips, proti, vai šis tiesiskais regulējums ir atbilstošs un vajadzīgs izvirzītā mērķa sasniegšanai, ņemot vērā, ka gadījumā, kad pastāv izvēle starp vairākiem atbilstošiem pasākumiem, ir jāizmanto mazāk ierobežojošais un radītās neērtības nedrīkst būt nesamērīgas attiecībā pret izvirzītajiem mērķiem [55].

49. Pirmkārt, pastāvīgs aizliegums attiecībā uz VSV iedzīvotāju daļu tik tiešām ir vērsts uz to, lai sasniegtu izvirzīto leģitīmo mērķi.

50. Otrkārt, radītās neērtības, ņemot vērā pašlaik risināmos problēmjautājumus, būtu jāuzskata par relatīvi paciešamām, jo ir jārada līdzsvars starp izslēgšanas sajūtu ar privāto dzīvi saistītu iemeslu dēļ un pārākajām saņēmēju veselības aizsardzības interesēm. Turklāt es varu saprast, ka tāda bezpeļņas cēlsirdības un solidaritātes žesta kā asins ziedošana noraidījums varētu izraisīt neizpratnes reakciju to personu vidū, kurām tiek atteikts, tomēr ir jāatzīst, ka asins ziedošana pati par sevi nav tiesības, ka tās universālums nekad nav ticis atzīts, jo donori tiek atlasīti un šajā ziņā tiem ir jāatbilst noteiktam skaitam nosacījumu, un ka katrā ziņā pēdējais vārds noteikti pieder medicīnas iestādēm, kuras vienīgās ir pilnībā un tieši atbildīgas par saviem lēmumiem [56].

51. Treškārt, sabiedrības veselības aizsardzības kontekstā, pārbaudot, vai šajā jomā ir ievērots samērīguma princips, tiek prasīts "ņemt vērā, ka dalībvalsts pati var izlemt, kādā apmērā tā vēlas nodrošināt sabiedrības veselības aizsardzību un kādā veidā tas ir sasniedzams. Tā kā šis aizsardzības līmenis dažādās dalībvalstīs var būt atšķirīgs, dalībvalstīm šajā jomā ir jāatzīst rīcības brīvība" [57]. Līdz ar to fakts, ka kāda dalībvalsts paredz mazāk stingras normas nekā tās, kādas ir piemērojamas citā dalībvalstī, nenozīmē, ka pēdējās minētās normas ir nesamērīgas [58].

54 — Spriedums *Müller Fleisch* (C-562/08, EU:C:2010:93, 32. punkts un tajā minētā judikatūra). Skat. arī spriedumu *Humanplasma* (EU:C:2010:760, 32. punkts).

55 — Skat. spriedumu *Müller Fleisch* (EU:C:2010:93, 43. punkts).

56 — Skat. Eiropas Padomes Ministru komitejas Rezolūcijas CM/Res(2008)5 par donoru atbildību un asins un asins komponentu ziedošanas ierobežošanu 4.1. punktu, kurā noteikts, ka tiek ieteikts nodrošināt, ka asinsdienesti ir pilnībā atbildīgi par asins kvalitāti un ka tie ir "atbildīgi par galīgo lēmumu pieņemt vai izslēgt donorus, pamatojoties uz riska analīzi, kura ir balstīta uz epidemioloģiskajiem datiem, kas tiek regulāri atjaunoti, ievērojot saņēmēju tiesības uz veselības aizsardzību un no tām izrietošo pienākumu samazināt infekcijas slimību pārnešanas risku. Šīs tiesības un pienākumi ir prioritāri attiecībā pret visiem citiem apsvērumiem, *tostarp indivīdu vēlmi nodot savas asinis*" (mans izcēlums).

57 — Spriedums *Humanplasma* (EU:C:2010:760, 39. punkts) un *Venturini* u.c. (no C-159/12 līdz C-161/12, EU:C:2013:791, 59. punkts un tajā minētā judikatūra).

58 — Spriedums *Müller Fleisch* (EU:C:2010:93, 45. punkts un tajā minētā judikatūra) un spriedums *Humanplasma* (EU:C:2010:760, 40. punkts).

52. Konkrētāk, tas nozīmē, ka fakts, ka Spānijā, Itālijā, Slovākijā, Somijā un Apvienotajā Karalistē VSV iedzīvotāju daļa no asins ziedošanas nedz sistemātiski, nedz galīgi netiek izslēgta [59], nav jāņem vērā brīdī, kad ir jāizlemj, vai pasākumu, kurš mazāk skartu vienlīdzīgas attieksmes principu, bet ar kuru var sasniegt to pašu rezultātu, varētu veikt Francijas valdība. Tā tas ir vēl jo vairāk tāpēc, ka riska līmenis dalībvalstīs nav vienāds, jo to epidemioloģiskā situācija, it īpaši attiecībā uz inficēšanos ar HIV, ir ļoti atšķirīga, un ir skaidrs, ka Francijā HIV izplatības rādītājs VSV iedzīvotāju daļā ir īpaši augsts [60].

53. Tomēr, lai noteiktu, vai ministra rīkojumā ietvertais pastāvīgais aizliegums nepārsniedz to, kas ir vajadzīgs, iesniedzējtiesai būs jāveic noteikts skaits pārbaužu, kuras Tiesai neļauj veikt tajā iesniegtās lietas stāvoklis.

54. Tādējādi, pirmkārt, ir jāņem vērā epidemioloģiskā situācija Francijā, pārliecinoties, ka sniegtie statistikas dati ir neseni [61], reprezentatīvi un uzticami.

55. Otrkārt, būs jāpārbauda noteikts skaits medicīniski tehnisko elementu.

56. Francijas valdības argumentācija gandrīz vienīgi ir vērsta uz risku inficēties ar HIV, kuram ir pakļauta VSV iedzīvotāju daļa. Lai gan pastāvīgs aizliegums ir galvenokārt pamatots ar risku, kas tiktu radīts saņēmējam "apslēptā perioda" dēļ, es norādu, ka Francijas valdība ir minējusi, ka visgarākais laikposms – kas attiecas uz vīrusu HIV 2 –, kā tiek lēsts, ir 22 dienas. Ja es nekļūdos, maksimālais asins uzglabāšanas termiņš ir aptuveni 45 dienas. Sistemātiska karantīnas noteikšana attiecībā uz ziedojumiem, kas iegūti no VSV iedzīvotāju daļas, šajā laikposmā, pirms tie tiek testēti, objektīvi varētu būt risinājums, kurš ļauj labāk sasniegt izvirzīto mērķi.

57. Tādējādi iesniedzējtiesai būtu jāatbild uz jautājumu, vai šāda karantīna ir ekonomiski pieļaujama un zinātniski īstenojama attiecībā uz visiem asins komponentiem vai to daļu. Tai it īpaši būtu jāpārbauda, vai tā neatstāj negatīvu ietekmi uz asins pārliešanas ķēdes labu darbību. Lai to panāktu, tā varētu, piemēram, balstīties uz ziņojuma saistībā ar asins ķēdi secinājumiem, kuru sociālo lietu un veselības ministram 2013. gadā iesniedza Francijas deputāts *Olivier Véran* (turpmāk tekstā – "*Véran* ziņojums") un kurā noteikts, ka "eksperti vienprātīgi norāda, ka sistemātiska plazmas karantīna saistībā ar viroloģiskajām analīzēm ļautu neitralizēt jebkādu vīrusu pārnešanas risku" [62]. Ņemot vērā saņēmēju veselības aizsardzību, šāds risinājums šķiet optimāls: pirmkārt, tas ļauj pārvarēt problēmas, kas saistītas ar diskriminācijas sajūtu, ar kuru varētu saskarties VSV iedzīvotāju daļas locekļi, proti, sajūtu, kas varētu tiem likt godīgi neatbildēt uz anketas jautājumiem, un, otrkārt, ar to tiek piemērota vienāda attieksme attiecībā uz visiem asins ziedojumiem, ļaujot aizritēt laikposmam, kurā vīruss nav atklājams, pirms tā testēšanas tā, lai ievērojami tuvinātos nulles riskam. Es norādu, ka Francijas valdības apsvērumos, kuri tomēr ir sniegti vēlāk nekā šis ziņojums, tas nav minēts.

59 — Spānijā un Itālijā ir paredzēts vienīgi pagaidu aizliegums daudzpartneru gadījumā vai partnera maiņas gadījumā neatkarīgi no attiecību rakstura (turklāt grozījumi tiesību aktos, kas tika veikti tiesvedības laikā Eiropas Cilvēktiesību tiesā, [Itālijai] ļāva izvairīties no pārbaudes veikšanas par to, vai homoseksuālu personu izslēgšana no asins ziedošanas ir saderīga ar Eiropas Cilvēktiesību un pamatbrīvību konvenciju, kas parakstīta Romā 1950. gada 4. novembrī: skat. ECT 2002. gada 15. oktobra spriedumu lietā *Tosto* pret Itāliju, prasība Nr. 49821/99); Slovākija (saskaņā ar to, kas izriet no 2009. gada 17. februāra Parlamenta jautājuma Nr. E-0910/09), kā arī, visbeidzot, Somija un Apvienotā Karaliste ir izvēlējušās prasību par 12 mēnešus ilgu atturēšanos no dzimumattiecībām vīriešiem, kuri ir paziņojuši, ka viņiem ir dzimumattiecības ar citu vīrieti.

60 — Ja ņem vērā Francijas valdības sniegtos datus, kas ir apstiprināti ar Eiropas Slimību profilakses un kontroles centra, kas izveidots ar Eiropas Parlamenta un Padomes 2004. gada 21. aprīļa Regulu (EK) Nr. 851/2004 (OV L 142, 1. lpp.), īpašo ziņojumu "Thematic report: 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" (skat. it īpaši 4., 5. lpp. un 2. pielikumu).

61 — Spriedums Francija/Komisija (C-601/11 P, EU:C:2013:465, 136. punkts).

62 — Skat. minētā ziņojuma 35. lpp.

58. Turklāt pastāv konkrētas šaubas attiecībā uz pastāvīga aizlieguma konsekvenci. Piemērojot ministra rīkojumā noteikto pastāvīgo kontrindikāciju un skatot šo rīkojumu kopā ar minēto anketu [63], tas, ka vīrietim vismaz vienu reizi dzīvē – kaut arī pirms desmit gadiem – ir bijušas dzimumattiecības ar citu vīrieti, nosaka viņa galīgu izslēgšanu no asins ziedošanas. No tā ir jāsecina, ka riskantās uzvedības pašreizējam raksturam nav nozīmes, lai gan, tā kā visi asins ziedojumi tiek testēti attiecībā uz HIV, faktiski apslēptais periods ir viskritiskākais laikposms un rada saņēmējiem vislielāko risku [64]. Tomēr, vēlreiz, ja galvenais pamatojums ir saistīts ar apslēpto periodu, varētu būt, ka pagaidu aizliegums, kas noteikts saistībā ar pēdējo dzimumattiecību datumu, izrādītos piemērotāks.

59. Tādā pašā veidā var uzdot jautājumu par iemesliem, kādēļ nepastāv īpaša kontrindikācija attiecībā uz sievieti, kuras partneris piederētu VSV iedzīvotāju grupai. Turklāt uz personu, kuras partneris ir inficēts ar HIV, attiecas četrus mēnešus ilga pagaidu kontrindikācija. No vienas puses, varētu būt, ka šādā pārī tiek īstenota paaugstināta piesardzība, bet, no otras puses, varētu arī uzskatīt, ka šādā gadījumā risks ir reāls, lai gan attiecībā uz VSV iedzīvotāju daļu, neveicot individuālu pārbaudi par veiktajām darbībām, tas šķiet mazāk noteikts. Ir arī perspektīvā jāaplūko tāda vīrieša gadījums, kuram vienu reizi dzīvē vai laiku pa laikam ir bijušas aizsargātas homoseksuālas attiecības, – viņš ir izslēgts galīgā veidā –, un tādas heteroseksuālas personas gadījums, kurai regulāri ir neaizsargātas dzimumattiecības, bet uz kuru tomēr attieksies tikai pagaidu kontrindikācija, – vai tikai piederība VSV iedzīvotāju grupai šajā gadījumā var pamatot pilnīgu aizliegumu?

60. No jauna pievēršoties statistikai, es norādu, ka 2011. gadā 2400 personām, kuras piederīgas VSV iedzīvotāju daļai, tika atklāta HIV infekcija. Tajā pašā gadā 3500 personas tika inficētas heteroseksuālās attiecībās, no kurām 2400 heteroseksuālas personas ir dzimušas ārvalstī [65]. Iesniedzējtiesai būtu jānoskaidro iemesli, kādēļ attiecībā uz šo donoru kategoriju nav noteikta neviena kontrindikācija saskaņā ar attiecīgo ministra rīkojumu pamatlietā [66].

61. Visbeidzot, varbūt pat galvenokārt, anketa varētu tikt pārstrādāta tādējādi, lai tā atbilstu riskantās uzvedības identifikācijas vajadzībām attiecībā uz VSV iedzīvotāju daļu, kā tā, šķiet, apmierinoši to dara attiecībā uz pārējo donoru loku. Tiešāki jautājumi – par laiku kopš pēdējām dzimumattiecībām, partneru skaitu, attiecību raksturu, attiecību aizsargātību, naktsdzīves vietu apmeklēšanu – ļautu nevis identificēt seksuālo orientāciju, bet gan, gluži pretēji, novērtēt riska līmeni, ko katrs donors individuāli rada savas dzimumuzvedības dēļ [67].

62. No iepriekš minētā izriet, ka iesniedzējtiesai ir jāpārliecinās, ka, no asins ziedošanas pastāvīgi izslēdzot vīriešus, kuriem ir bijušas vai ir dzimumattiecības ar vīrieti, Francijas valdība ir īstenojusi novērtējuma brīvību, kas tradicionāli ir atzīta dalībvalstīm sabiedrības veselības aizsardzības jomā, atbilstoši nediskriminācijas principa seksuālās orientācijas dēļ un it īpaši samērīguma principa prasībām. Pārbaudot, ka pasākums saistībā ar galīgu aizliegumu nepārsniedz to, kas ir vajadzīgs donoru veselības aizsardzības likumīgā mērķa sasniegšanai, tai it īpaši ir jāpārliecinās, pirmkārt, ka epidemioloģiskā situācija Francijā, kāda tā ir sniegta Tiesā, balstās uz uzticamiem, reprezentatīviem un neseniem statistikas datiem un, otrkārt, ka, ņemot vērā jaunākās zinātnes atziņas, nav iespējams, nepakļaujot asins pārliešanas ķēdi pārmērīgiem ierobežojumiem, paredzēt karantīnas pasākumus attiecībā uz asins ziedojumiem, gaidot apslēptā perioda beigas. Visbeidzot, tai ir arī jānoskaidro

63 — Skat. šo secinājumu 9. punktu.

64 — Eiropas Padomes Ministru komitejas Ieteikuma Nr. R(95)14 20. pantā ir norādīts, ka "aizliegums (pagaidu vai galīgs atkarībā no gadījuma) būtu jānosaka attiecībā uz personām, kas pieder pie kategorijām, kuras ar to slimību vēstures novērtējumu vai darbībām un *pašreizējo* uzvedību rada risku infekcijas slimību pārnešanai" (mans izcēlums).

65 — Avots: Francijas Veselības uzraudzības institūta iepriekš minētā diagramma par atklāto HIV infekcijas gadījumu skaitu pēc inficēšanās veida un piedzimšanas valstīm attiecībā uz 2003.–2011. gadu. Galvenokārt runa ir par personām, kuras ir dzimušas Subsahāras Āfrikā (77 %), un sievietēm (58 %).

66 — Ir skaidrs, ka, tā kā VSV iedzīvotāju daļa ir skaitliski mazāka par heteroseksuālo iedzīvotāju daļu, šajā iedzīvotāju daļā inficēšanās līmenis ir proporcionāli lielāks, bet šeit es to nevēlos izvirzīt apspriešanai. Tāpat arī nav noliedzams, ka heteroseksuālas personas, kas ir dzimušas ārvalstī, proporcionāli veido kategoriju, kura it īpaši pakļauta riskam inficēties ar HIV, tomēr, lasot ministra rīkojumu, uz tām neattiecas īpašais piesardzības pasākums.

67 — Šajā ziņā es norādu, ka šeit arī runa ir par ieteikumu, kas sniegts iepriekš minētajā *Véran* ziņojumā – skat. minētā ziņojuma 36. lpp.

iespējamie iemesli, kādēļ riska individuālās uzņemšanās novērtējums, izmantojot, iespējams, pārstrādātu anketu un individuālas pārrunas, ko veic medicīnas personāls, lai noteiktu, vai potenciālajam donoram ir tā sauktā "riskantā" dzimumuzvedība, kaut gan tas ir iespējams attiecībā uz pārējiem donoriem, varētu izrādīties nepiemērots, lai pietiekami nodrošinātu saņēmēju aizsardzību attiecībā uz asins ziedojumiem no vīriešiem, kuriem ir bijušas vai ir dzimumattiecības ar vīrieti.

V – **Secinājumi**

63. Ņemot vērā visus iepriekš izklāstītos apsvērumus, es iesaku Tiesai uz *Tribunal administratif de Strasbourg* uzdoto jautājumu atbildēt šādi: Komisijas 2004. gada 22. marta Direktīvas 2004/33/EK par Eiropas Parlamenta un Padomes Direktīvas 2002/98/EK, ar kuru nosaka kvalitātes un drošības standartus attiecībā uz cilvēka asins un asins komponentu savākšanu, testēšanu, apstrādi, uzglabāšanu un izplatīšanu, piemērošanu III pielikuma 2.1. punkts ir jāinterpretē tādējādi, ka tikai apstāklis, ka vīrietim, kuram ir bijušas vai pašlaik ir dzimumattiecības ar vīrieti, pats par sevi nav tāda dzimumuzvedība, kas rada lielu risku iegūt nopietnas infekcijas slimības, ko pārnēsā ar asinīm. Iesniedzējtiesai ir jāpārliecinās, ka, pastāvīgi no asins ziedošanas izslēdzot vīriešus, kuriem ir bijušas vai ir dzimumattiecības ar vīrieti, Francijas valdība ir īstenojusi novērtējuma brīvību, kas tradicionāli ir atzīta dalībvalstīm sabiedrības veselības aizsardzības jomā, atbilstoši nediskriminācijas principa seksuālās orientācijas dēļ un it īpaši samērīguma principa prasībām. Pārbaudot, ka pasākums saistībā ar galīgu aizliegumu nepārsniedz to, kas ir vajadzīgs donoru veselības aizsardzības likumīgā mērķa sasniegšanai, tai it īpaši ir jāpārliecinās, ka, pirmkārt, epidemioloģiskā situācija Francijā, kāda tā ir sniegta Tiesā, balstās uz uzticamiem, reprezentatīviem un neseniem statistikas datiem un ka, otrkārt, ņemot vērā jaunākās zinātnes atziņas, nav iespējams, nepakļaujot asins pārliešanas ķēdi pārmērīgiem ierobežojumiem, paredzēt karantīnas pasākumus attiecībā uz asins ziedojumiem, gaidot apslēptā perioda beigas. Visbeidzot, tai ir arī jānoskaidro iespējamie iemesli, kādēļ riska individuālās uzņemšanās novērtējums, izmantojot, iespējams, pārstrādātu anketu un individuālas pārrunas, ko veic medicīnas personāls, lai noteiktu, vai potenciālajam donoram ir tā sauktā "riskantā" dzimumuzvedība, kaut gan tas ir iespējams attiecībā uz pārējo donoru loku, varētu izrādīties nepiemērots, lai pietiekami nodrošinātu saņēmēju aizsardzību attiecībā uz asins ziedojumiem no vīriešiem, kuriem ir bijušas vai ir dzimumattiecības ar vīrieti.