



Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (четвърти състав)

29 април 2015 година *

„Преюдициално запитване — Обществено здраве — Директива 2004/33/ЕО — Технически изисквания за кръвта и кръвните съставки — Кръводаряване — Критерии за избираемост на донорите — Критерии за постоянно или временно отхвърляне — Лица, чието сексуално поведение ги излага на повишен риск от заразяване със сериозна инфекциозна болест, преносима по кръвен път — Мъж, който е имал полови контакти с друг мъж — Харта на основните права на Европейския съюз — Член 21, параграф 1 и член 52, параграф 1 — Сексуална ориентация — Дискриминация — Обосноваване — Пропорционалност“

По дело C-528/13

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Tribunal administratif de Strasbourg (Франция) с акт от 1 октомври 2013 г., постъпил в Съда на 8 октомври 2013 г., в рамките на производство по дело

Geoffrey Léger

срещу

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

Établissement français du sang,

СЪДЪТ (четвърти състав),

състоящ се от: L. Bay Larsen, председател на състава, K. Jürimäe, J. Malenovský, M. Safjan (докладчик) и A. Prechal, съдии,

генерален адвокат: P. Mengozzi,

секретар: A. Calot Escobar,

предвид изложеното в писмената фаза на производството,

като има предвид становищата, представени:

— за френското правителство, от D. Colas и F. Gloaguen, в качеството на представители,

— за Европейската комисия, от C. Gheorghiu и M. Owsiany-Hornung, в качеството на представители,

* Език на производството: френски.

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 17 юли 2014 г.,

постанови настоящото

Решение

- 1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на точка 2.1 от приложение III към Директива 2004/33/ЕО на Комисията от 22 март 2004 година за прилагане на Директива 2002/98/ЕО на Европейския парламент и на Съвета относно някои технически изисквания за кръвта и кръвните съставки (ОВ L 91, стр. 25; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 11, стр. 110).
- 2 Запитването е отправено в рамките на спор между, от една страна, г-н Léger, и от друга, ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes [министърът по социалните въпроси, здравеопазването и правата на жените] и Établissement français du sang [Френски институт по кръводаряването] относно отказа да се приеме кръвта, която г-н Léger иска да дари, поради половите му контакти с друг мъж.

Правна уредба

Правото на Съюза

Директива 2002/98/ЕО

- 3 Директива 2002/98/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 27 януари 2003 година за определяне на стандартите за качество и безопасност при вземането, диагностиката, преработката, съхранението и разпределянето на човешка кръв и кръвни съставки и за изменение на Директива 2001/83/ЕО (ОВ L 33, стр. 30; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 9, стр. 171) се основава на член 152, параграф 4, буква а) ЕО.
 - 4 Съгласно съображения 1, 2, 24 и 29 от Директива 2002/98:
 - „(1) Широко разпространената практика да се използва човешка кръв за лечение изисква гарантирано качество и безопасност на кръвта и нейните съставки, за да се предотврати пренасянето на болести.
 - (2) Наличието на кръв и кръвни съставки, използвани за лечение, зависи до голяма степен от гражданите на Общността, които са готови да станат дарители. За да се предпази здравето на хората и да се предотврати разпространението на заразни болести, е необходимо да се вземат всички предпазни мерки при вземането, преработката, разпределянето и употребата на кръвта чрез правилно използване на съответните методи на съвременната наука за откриване, дезактивиране и отстраняване на преносимите при кръвопреливане патогенни фактори.
- [...]
- (24) Кръвта и кръвните съставки, използвани в медицинските изделия с терапевтична цел, следва да бъдат взети от лица, чийто здравен статус е такъв, че да няма опасност от възникването на никакви нежелани ефекти, така че да бъде сведен до минимум рискът от

предаване на заразни болести; всяка кръв, взета при кръводаряване, следва да бъде тествана съгласно правилата, които дават сигурност, че са взети всички мерки за опазването на здравето на реципиентите на тази кръв и на нейните съставки.

[...]

(29) Тестовите следва да бъдат извършвани в съответствие с последните научни и технически процедури, които отразяват най-добрите съвременни практики, както са определени, редовно преразглеждани и актуализирани в рамките на адекватна експертна процедура. Този процес на преоценка следва също да вземе под внимание нововъведенията в откриването, дезактивирането и елиминирането на патогените, пренасяни чрез кръвопреливане“.

5 Член 1 от посочената директива гласи:

„Настоящата директива определя стандартите за качество и безопасност на човешка кръв и кръвни съставки, с цел да осигури висока степен на опазване на човешкото здраве“.

6 Член 2, параграф 1 от същата директива предвижда:

„Настоящата директива се прилага при вземането и диагностиката на човешка кръв и кръвни съставки независимо от предназначението им, както и преработката, съхраняването и разпределението ѝ, в случай че е предназначена за кръвопреливане“.

7 Член 18 от Директива 2002/98, озаглавен „Лица, които са подходящи да бъдат дарители“, гласи следното:

„1. Центровете за трансфузионна хематология гарантират, че разполагат с действащи процедури за оценяване на всички кръводарители и че могат да отговорят на критериите за кръводаряване съгласно член 29, буква г).

2. Резултатите от оценката на кръводарителите и процедурите за диагностика се документират и всякакви открити аномалии се съобщават на кръводарителя“.

8 Член 19 от посочената директива, озаглавен „Преглед на кръводарителите“, предвижда:

„Преди даряването на кръв и кръвни съставки се извършва преглед на кръводарителя, включващ разговор с него. Квалифицирано медицинско лице отговаря за информирането на кръводарителя, както и за получаването от него на необходимата информация, за да се прецени дали отговаря на изискванията за кръводарител, като въз основа на това се дава съответната преценка“.

9 Член 20 от същата директива е озаглавен „Доброволно и безвъзмездно кръводаряване“ и параграф 1 от него предвижда:

„Държавите членки вземат необходимите мерки, за да поощрят доброволното и безвъзмездно кръводаряване, с цел да се осигури вземане на кръв и кръвни съставки чрез такъв вид кръводаряване“.

10 Член 21 от Директива 2002/98, озаглавен „Диагностициране на кръводаренията“, гласи:

„Центровете за трансфузионна хематология гарантират, че всяка дарена кръв е тествана в съответствие с изискванията на приложение IV.

Държавите членки гарантират, че кръвта и кръвните съставки, внесени в Общността, са тествани съгласно изискванията, посочени в приложение IV“.

- 11 Член 29, втора алинея, буква г) от посочената директива гласи следното:

„Следните технически изисквания и тяхното адаптиране към научно-техническия прогрес се решават в съответствие с процедурата, посочена в член 28, параграф 2:

[...]

г) изисквания [за допустимост] на [дарителите на] кръв[...] и кръвна[...] плазма и изследване на дарената кръв, включително:

— [...] критерии за [постоянно] отхвърляне по здравословни причини и възможн[а дерогация],

— [...] критерии за [временно] отхвърляне по здравословни причини“.

- 12 Съгласно приложение IV към същата директива, озаглавено „Основни изисквания за диагностика на дарения на кръв и кръвна плазма“:

„Следните тестове трябва да бъдат направени на даренията на цяла кръв и на даренията на кръвна плазма, включително и при предварителна автохемотрансфузия:

[...]

— тестване на дарителите за следните инфекции:

— Хепатит В (ХБ-агенти)

— Хепатит С (Анти-ХСВ)

— СПИН 1/2 (Анти-СПИН 1/2)

Може да се изискат допълнителни тестове за специфични съставки или дарители или за възникнали епидемиологични ситуации“.

Директива 2004/33

- 13 Член 3 от Директива 2004/33, озаглавен „Информация, изисквана от донорите“, гласи:

„Държавите членки гарантират, че при съгласие за желание за започване на дарението на кръв и кръвни съставки донорите ще предоставят на центъра за кръвопреливане информацията, определена в приложение II, част Б“.

- 14 Член 4 от тази директива, озаглавен „Избираемост на донорите“, предвижда:

„Центровете за кръвопреливане гарантират, че донорите на кръв и кръвни съставки съответстват на изискванията за избиране на донор, дадени в приложение III“.

15 В точки 2 и 4 от приложение I към посочената директива се съдържат следните определения:

„2. „Алогенно дарение“ означава кръв или кръвни съставки, събрани от даден индивид или предназначени за преливане на друг индивид, за използване в медицинските уреди или като начален материал/суров материал за производство на медицински изделия.

[...]

4. „Цяла кръв“ означава едно кръвно дарение“.

16 Част Б от приложение II към същата директива е озаглавена „Информация, която да се получава от донорите чрез центровете за кръвопреливане при всяко дарение“ и точка 2 от нея предвижда, че донорите трябва да дават следната информация:

„Здравна и медицинска история, базирана на анкета и чрез лично интервю, извършено от квалифициран специалист в областта на здравната грижа, което включва съответни фактори, които могат да помогнат при разкриване и [отстраняване] на лицата, чието дарение би могло да представлява здравен риск за другите, ка[то] възможността за пренасяне на болести[,] или здравни рискове за самите тях“.

17 Приложение III към Директива 2004/33 е озаглавено „Критерии за избираемост на донори на цяла кръв и кръвни съставки“ и в точка 2 от него се посочват критериите за отхвърляне на донори на цяла кръв и кръвни съставки.

18 Точка 2.1 от това приложение е озаглавена „Критерии за постоянно отхвърляне при донори на алогенни дарения“. Тези критерии се отнасят по същество до следните четири категории лица: носителите на определени болести, сред които и на „HIV-1/2“, или лицата с патологични симптоми; лицата, които са приели наркотично вещество венозно или мускулно; реципиентите на ксенотрансплант, както и „лица[та], чието сексуално поведение ги [излага на повишен риск от] заразяване със сериозни инфекциозни болести, които могат да се пренасят по кръвен път“.

19 Точка 2.2 от посоченото приложение, озаглавена „Критерии за временно отхвърляне на алогенни дарения“, съдържа точка 2.2.2, отнасяща се до излагането на риск от заразяване с инфекция, преносима чрез преливане.

20 В посочената точка 2.2.2, в графата от таблицата, отнасяща се до „[л]ица, чието [сексуално] поведение или [професионална] дейност ги [излага на] риск от заразяване с[ъс сериозна] инфекциозна болест, преносима по кръвен път“, се посочва следното: „[о]тлага се след прекратяване на рисковото поведение за период, определен от въпросната болест и от наличието на съответен тест“.

Френското право

21 На 12 януари 2009 г. ministre de la santé et des sports [министърът на здравеопазването и спорта] приема Наредба за определяне на критерии за избор на кръводарители (JORF, 18 януари 2009 г., стр. 1067, наричана по-нататък „Наредбата от 12 януари 2009 г.“), в чиито позовавания се посочва Директива 2004/33.

- 22 В дял V от тази наредба се съдържа член 1, като параграф 1 от него се отнася до клиничните характеристики на донора и предвижда:

„По време на извършването преди кръводаряването събеседване компетентното да подбира донорите лице преценява възможността за извършване на дарение с оглед на противопоказанията и тяхната продължителност, на медицинската предистория и на развитието им с помощта на въпроси в допълнение към предварителния въпросник при кръводаряването.

[...]

Кръводаряването се отлага, ако кандидатът показва наличие на противопоказание, посочено в таблиците, съдържащи се в приложение II към настоящата наредба. [...]

[...]“.

- 23 Приложение II към посочената наредба съдържа таблици с противопоказания, сред които е и таблица В, отнасяща се до рисковете за реципиента. Частта от тази таблица, която се отнася до риска, свързан с предаването на вирусна инфекция, предвижда, че що се отнася до риска от излагане на кандидата за дарение на заразен агент, предаван по полов път, има постоянно противопоказание за „мъж, който е имал полови контакти с друг мъж“.

Спорът по главното производство и преюдициалният въпрос

- 24 Г-н Léger заявява желанието си да дари кръв в кръводарителския център на *Établissement français du sang* в Мец (Франция).
- 25 С решение от 29 април 2009 г. лекарят, отговарящ за събирането на кръв, отхвърля г-н Léger като донор, на основание че той е имал полов контакт с друг мъж.
- 26 Този лекар основава решението си на Наредбата от 12 януари 2009 г., тъй като в таблица В от приложение II към нея по отношение на риска от излагане на кандидата за дарение на заразен агент, предаван по полов път, се предвижда постоянно противопоказание за кръводаряване за мъж, който е имал полови контакти с друг мъж.
- 27 Г-н Léger подава жалба срещу това решение пред *Tribunal administratif de Strasbourg* [Административен съд, Страсбург], като поддържа по-специално че с приложение II към Наредбата от 12 януари 2009 г. се нарушават разпоредбите на Директива 2004/33.
- 28 Запитващата юрисдикция отбелязва, че отговорът на въпроса дали наличието на постоянно противопоказание за кръводаряване за мъж, който е имал полови контакти с друг мъж, е в съответствие с приложение III към посочената директива е особено труден и е определящ за решаването на спора по главното производство.
- 29 При тези обстоятелства *Tribunal administratif de Strasbourg* решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„С оглед на приложение III към Директива 2004/33 обстоятелството, че дадено лице от мъжки пол има полови контакти с лице от същия пол, само по себе си представлява ли сексуално поведение, излагащо го на риск от заразяване със сериозни инфекциозни болести, които могат да се пренасят по кръвен път, обосноваващо постоянното отхвърляне като кръводарители на лицата с такова сексуално поведение, или според обстоятелствата в разглеждания случай може

да представлява просто сексуално поведение, излагащо на риск от заразяване със сериозни инфекциозни болести, които могат да се пренасят по кръвен път, обосноваващо временно отхвърляне като кръводарител за определен срок след прекратяване на рисковото поведение?“.

По преюдициалния въпрос

- 30 С въпроса си запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали точка 2.1 от приложение III към Директива 2004/33 трябва да се тълкува в смисъл, че критерият за постоянно отхвърляне като кръводарител, установен в тази разпоредба и отнасящ се до сексуално поведение, излагащо на риск от заразяване със сериозни инфекциозни болести, които могат да се пренасят по кръвен път, допуска държава членка да предвиди постоянно противопоказание за кръводаряване за мъжете, които са имали полови контакти с мъже.
- 31 В самото начало следва да се отбележи, че както твърдят френското правителство и Европейската комисия, в текстовете на точки 2.1 и 2.2.2 от приложение III към посочената директива на различните езици има несъответствия, що се отнася до равнището на предвидения в тези разпоредби риск.
- 32 Всъщност в текстовете на тези разпоредби на френски език както постоянното отхвърляне като кръводарител, предвидено в точка 2.1, така и временното отхвърляне, предвидено в точка 2.2.2, се прилага за лицата, чието сексуално поведение ги излага на „риск“ от заразяване със сериозни инфекциозни болести, които могат да се пренасят по кръвен път. Следователно в текстовете на този език равнището на риска, обосноваващо постоянното отхвърляне като кръводарител, е съвсем същото като приложимото за временното отхвърляне.
- 33 За сметка на това в текстовете на тези разпоредби на някои езици, макар за временното отхвърляне да е необходимо наличието на „риск“, за постоянното отхвърляне се изисква „повишен риск“. Това е предвидено по-специално в текста на точка 2.1 от приложение III към Директива 2004/33 на датски („stor risiko“), естонски („kõrgendatud ohtu“), английски („high risk“), италиански („alto rischio“), нидерландски („groot risico“), полски („wysokie ryzyko“) или португалски („grande risco“) език.
- 34 Също така в текстовете на точки 2.1 и 2.2.2 от посочената директива на други езици и в двете разпоредби се предвижда „повишен риск“; така е например в текстовете на испански („alto riesgo“) и на немски („hohes risiko“) език.
- 35 Съгласно постоянната практика на Съда формулировката, използвана в текста на правна разпоредба на Съюза на един от езиците, не може да служи като единствена основа за тълкуването на разпоредбата или да ѝ се отдава предимство пред текстовете на останалите езици. Всъщност разпоредбите на правото на Съюза трябва да се тълкуват и прилагат по еднакъв начин с оглед на текста им на всички езици на Европейския съюз. В случай на несъответствия между текстовете на различните езици на разпоредба от правото на Съюза тя трябва да се тълкува в зависимост от общата структура и целите на правната уредба, от която е част (решения Cricket St Thomas, C-372/88, EU:C:1990:140, т. 18 и 19, Kurcums Metal, C-558/11, EU:C:2012:721, т. 48 и Ivansson и др., C-307/13, EU:C:2014:2058, т. 40).
- 36 Що се отнася до общата структура на точки 2.1 и 2.2.2 от приложение III към Директива 2004/33, следва да се отбележи, че в посоченото приложение се провежда разграничение между постоянното и временното отхвърляне като кръводарител, като е логично приложимите за тях критерии също да бъдат различни. Ето защо постоянното отхвърляне, което е по-тежка мярка, предполага наличието на по-висок риск от този при временната забрана.

- 37 Освен това, както е посочено в съображение 24 от Директива 2002/98, кръвта и кръвните съставки, използвани в медицинските изделия с терапевтична цел, следва да бъдат взети от лица, чийто здравен статус е такъв, че да няма опасност от възникването на никакви нежелани ефекти, така че да бъде сведен до минимум рискът от предаване на сериозни инфекциозни болести, преносими по кръвен път. От това следва, че с оглед на целта на Директива 2004/33 постоянното отхвърляне трябва да се прилага, когато рискът от такова заразяване е по-висок.
- 38 Ето защо общата структура и целта на последната директива налагат тя да се тълкува в смисъл, че постоянното отхвърляне като кръводарител, предвидено в точка 2.1 от приложение III към посочената директива, се отнася до лицата, чието сексуално поведение ги излага на „повишен риск“ от заразяване със сериозни инфекциозни болести, които могат да се пренасят по кръвен път, докато временното отхвърляне като кръводарител се отнася до по-малък риск.
- 39 Във връзка с постоянното отхвърляне следва да се отбележи, че с изрази „лица, чието сексуално поведение ги [излага на повишен риск от]“ заразяване със сериозни инфекциозни болести, употребен в точка 2.1 от приложение III към Директива 2004/33, не се определят точно лицата или категориите лица, за които се отнася посоченото отхвърляне, като поради това при прилагането на тази разпоредба държавите членки разполагат със свобода на преценка.
- 40 Ето защо следва да се разгледа доколко постоянното противопоставяне, предвидено във френското право за „мъж, който е имал полови контакти с друг мъж“, съответства на изискването за наличието на „повишен риск“, установено в точка 2.1 от приложение III към Директива 2004/33, и същевременно е съобразено с признатите от правото на Съюза основни права.
- 41 Всъщност съгласно постоянната практика на Съда държавите членки трябва да се съобразяват с изискванията, произтичащи от защитата на посочените основни права, когато прилагат правната уредба на Съюза, поради което те са длъжни да прилагат тази правна уредба така, че да не нарушават споменатите изисквания (в този смисъл вж. решение Парламент/Съвет, C-540/03, EU:C:2006:429, т. 105 и цитираната съдебна практика). В този контекст държавите членки трябва по-специално да следят за това да не се основават на тълкуване на разпоредба от вторичното право, което би влязло в конфликт с тези основни права (вж. решения *Ordre des barreaux francophones et germanophone* и др., C-305/05, EU:C:2007:383, т. 28 и О и др., C-356/11 и C-357/11, EU:C:2012:776, т. 78).
- 42 На първо място, що се отнася до преценката за наличие на повишен риск от заразяване със сериозни инфекциозни болести, които могат да се пренасят по кръвен път, следва да се вземе предвид епидемиологичната обстановка във Франция, която била особена според френското правителство и Комисията, които се позовават на данните на френския *Institut de veille sanitaire* [Институт по санитарен контрол]. От тези данни било видно, че за периода от 2003 г. до 2008 г. почти всички случаи на заразяване с HIV се дължат на полов контакт и че мъжете, които имат полови контакти с други мъже, са най-засегнатата част от населението, като представляват 48 % от новите случаи на заразяване. През същия период, макар общата заболяемост от HIV да спаднала, по-специално в случаите на хетеросексуални контакти, тя не намаляла при мъжете, имащи полови контакти с други мъже. Освен това отново през същия период последната категория мъже били най-засегнатата част от населението от заразявания с HIV, като заболяемостта е от 1 % на година, а това било 200 пъти повече от процента на заболяемост на частта от френското население с хетеросексуална ориентация.
- 43 Комисията се позовава също на доклад на Европейския център за профилактика и контрол върху заболяванията, създаден с Регламент (ЕО) № 851/2004 на Европейския парламент и на Съвета от 21 април 2004 г. (ОВ L 142, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 11, стр. 157). Съгласно този доклад, който е озаглавен „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“ и е публикуван през октомври 2013 г., от всички изследвани държави разпространението на HIV сред категорията на мъжете, които са имали полови контакти с други мъже, било най-широко във Франция.

- 44 Запитващата юрисдикция трябва да провери дали с оглед на последните медицински, научни и епидемиологични познания данните в точка 42 от настоящото решение са надеждни и, ако това е така, дали все още са релевантни.
- 45 На второ място, ако запитващата юрисдикция заключи, по-специално предвид посочените данни, че националните органи са имали основание да приемат, че във Франция е налице повишен риск от заразяване със сериозни инфекциозни болести, които могат да се пренасят по кръвен път, по смисъла на точка 2.1 от приложение III към Директива 2004/33 в случая на мъж, който е имал полови контакти с друг мъж, следва да се провери дали и при какви условия постоянно противопоказание за кръводаряване като разглежданото в главното производство би могло да бъде в съответствие с признатите от правото на Съюза основни права.
- 46 В това отношение следва да се припомни, че приложимостта на Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“) спрямо действията на държавите членки е определена в член 51, параграф 1 от същата, съгласно който разпоредбите на Хартата се отнасят за държавите членки „единствено когато те прилагат правото на Съюза“.
- 47 В случая с Наредбата от 12 януари 2009 г., в чиито позовавания изрично се посочва Директива 2004/33, се прилага правото на Съюза.
- 48 Следователно посочената наредба трябва да бъде съобразена с разпоредбите на Хартата, и по-специално с член 21, параграф 1 от нея, съгласно който е забранена всяка форма на дискриминация, основана в частност на сексуалната ориентация. Член 21, параграф 1 е особен израз на принципа на равно третиране, който е общ принцип на правото на Съюза, закрепен в член 20 от Хартата (в този смисъл вж. решения Römer, C-147/08, EU:C:2011:286, т. 59 и Glatzel, C-356/12, EU:C:2014:350, т. 43).
- 49 В това отношение обаче, използвайки като критерий за постоянно противопоказание за кръводаряване обстоятелството, че един мъж „е имал полов контакт с друг мъж“, таблица В от приложение II към Наредбата от 12 януари 2009 г. определя отхвърлянето на кръводаряването в зависимост от хомосексуалната ориентация на донорите от мъжки пол, които, поради това че са имали съответстващ на тази ориентация полов контакт, са поставени в по-неблагоприятно положение от мъжете с хетеросексуална ориентация.
- 50 При това положение е възможно Наредбата от 12 януари 2009 г. да създава по отношение на хомосексуалистите основана на сексуалната ориентация дискриминация по смисъла на член 21, параграф 1 от Хартата.
- 51 Поради това следва да се провери дали постоянното противопоказание за кръводаряване, предвидено в Наредбата от 12 януари 2009 г. за мъже, които са имали полови контакти с други мъже, все пак отговаря на условията по член 52, параграф 1 от Хартата, за да бъде обосновано.
- 52 Съгласно тази разпоредба всяко ограничение на упражняването на правата и свободите, признати от Хартата, трябва да бъде предвидено в закон и да зачита основното съдържание на същите права и свободи. Освен това в съответствие с посочената разпоредба при спазване на принципа на пропорционалност ограничения могат да бъдат налагани само ако са необходими и ако действително отговарят на признати от Съюза цели от общ интерес или на необходимостта да се защитят правата и свободите на други хора.

- 53 В случая е безспорно, че постоянното противопоказание за кръводаряване за мъже, които са имали полови контакти с други мъже, представляващо ограничение на упражняването на признатите от Хартата права и свободи, трябва да се приеме за предвидено в закон по смисъла на член 52, параграф 1 от посочената харта, тъй като е уредено в Наредбата от 12 януари 2009 г.
- 54 В допълнение, това ограничение зачита основното съдържание на принципа за недопускане на дискриминация. Всъщност то не застрашава този принцип като такъв, тъй като се отнася само до ограничения по обхват въпрос за отхвърлянето на някои кръводарители с оглед на закрила на здравето на реципиентите.
- 55 Трябва обаче да се провери и дали същото ограничение отговаря на цел от общ интерес по смисъла на член 52, параграф 1 от Хартата и, при утвърдителен отговор, дали то зачита принципа на пропорционалност по смисъла на тази разпоредба.
- 56 В това отношение е важно да се припомни, че Директива 2004/33 е приета за прилагане на Директива 2002/98. В съответствие с правното си основание, а именно член 152, параграф 4, буква а) ЕО, последната директива има за цел защита на общественото здраве.
- 57 В случая с постоянното отхвърляне като кръводарител се цели да се сведе до минимум рискът от заразяване на реципиентите с инфекциозна болест. Следователно това отхвърляне допринася за осъществяване на общата цел да се гарантира висока степен на закрила на човешкото здраве, която е призната от Съюза в член 152 ЕО, и по-специално в параграф 4, буква а) и параграф 5 от него, както и в член 35, второ изречение от Хартата, като тези разпоредби изискват при определянето и осъществяването на всички политики и действия на Съюза да се осигурява висока степен на закрила на човешкото здраве.
- 58 Що се отнася до принципа на пропорционалност, от практиката на Съда следва, че мерките, предвидени в националното законодателство, не трябва да надхвърлят границите на подходящото и необходимото за постигането на легитимно преследваните от това законодателство цели, като се има предвид, че когато има избор между няколко подходящи мерки, трябва да се прибегне до най-малко обвързващата от тях, и че причинените неудобства не трябва да са несъразмерни спрямо преследваните цели (вж. решения ERG и др., C-379/08 и C-380/08, EU:C:2010:127, т. 86, Urbán, C-210/10, EU:C:2012:64, т. 24 и Texdata Software, C-418/11, EU:C:2013:588, т. 52).
- 59 В случай като разглеждания в главното производство този принцип е спазен само ако не може да се гарантира висока степен на закрила на здравето на реципиентите с ефикасни техники за тестване за HIV, които са свързани с по-малко ограничения от постоянната забрана за кръводаряване за цялата категория на мъжете, които са имали полови контакти с други мъже.
- 60 Всъщност, от една страна, не може да се изключи възможността дори в случай на сексуално поведение, излагащо на повишен риск от заразяване със сериозни инфекциозни болести, преносими по кръвен път, по смисъла на точка 2.1 от приложение III към Директива 2004/33, който се отнася до риска от предаване на такива болести между партньори при полов контакт, да са налице ефикасни техники за гарантиране на висока степен на закрила на здравето на реципиентите.
- 61 В това отношение, видно по-специално от член 21 от Директива 2002/98, с оглед осигуряване на качеството и безопасността на кръвта и на кръвните съставки всяка дарена кръв трябва да бъде тествана в съответствие с изискванията на приложение IV към тази директива, като се има предвид, че посочените изисквания следва да се променят с развитието на научния и техническия прогрес (решение Humanplasma, C-421/09, EU:C:2010:760, т. 42). Съгласно приложение IV дарителите трябва да бъдат тествани по-специално за СПИН 1/2.

- 62 Френското правителство и Комисията отбелязват обаче, че видно от последните научни данни, съществува „прозоречен период“, който следва предаването на вирусна инфекция и през който използваните при тестването във връзка с кръводаряването биологични маркери остават отрицателни въпреки заразяването на донора. Следователно при извършването на тестове съществува риск да не бъде разкрито именно неотдавнашното заразяване, а оттам съществува и риск от заразяване на реципиента с HIV.
- 63 Запитващата юрисдикция трябва да провери дали в такъв случай и в рамките на спазването на принципа на пропорционалност съществуват ефикасни техники за тестване за HIV, за да се избегне заразяването на реципиентите с такъв вирус, като тестовете трябва да бъдат извършвани в съответствие с последните научни и технически процедури съгласно съображение 29 от Директива 2002/98.
- 64 Запитващата юрисдикция трябва да провери по-конкретно дали научният прогрес или постиженията в областта на санитарно-техническите изисквания — като се отчитат по-специално разходите за системно поставяне под карантина на кръвта, дарена от мъже, които са имали полови контакти с други мъже, или за системно тестване за HIV на всяка дарена кръв — позволяват да се осигури висока степен на закрила на здравето на реципиентите, без произтичащата от това тежест да е несъразмерна спрямо посочените цели за закрила на здравето.
- 65 От друга страна, ако се предположи, че съгласно последните научни данни не съществува техника, отговаряща на посочените в точки 63 и 64 от настоящото решение условия, постоянното противопоказание за кръводаряване за цялата категория на мъжете, които са имали полови контакти с други мъже, е пропорционално само ако няма свързани с по-малко ограничения методи за осигуряване на висока степен на закрила на здравето на реципиентите.
- 66 В това отношение задача по-специално на запитващата юрисдикция е да провери дали въпросникът и индивидуалното събеседване със специалист в областта на здравеопазването, предвидени в част Б, точка 2 от приложение II към Директива 2004/33, могат да позволят да бъдат установени с по-голяма точност поведенията, водещи до риск за здравето на реципиентите, за да се предвиди противопоказание, което е свързано с по-малко ограничения в сравнение с постоянното противопоказание за цялата категория на мъжете, които са имали полови контакти с други мъже.
- 67 В този смисъл, както отбелязва генералният адвокат в точка 61 от заключението си, запитващата юрисдикция трябва да провери по-специално дали по-целенасочени въпроси — за изминалото време от последния полов контакт с оглед на продължителността на „прозоречния период“, за трайността на връзката на съответното лице или за използването на предпазни средства при половите контакти — би позволило да се оцени степента на риска на всеки отделен донор с оглед на личното му сексуално поведение.
- 68 При това положение следва да се заключи, че ако ефикасни техники за откриване на сериозни болести, които могат да се предават по кръвен път, или, при липса на такива техники — методи, свързани с по-малко ограничения от постоянната забрана за кръводаряване за цялата категория на мъжете, които са имали полови контакти с мъже, биха позволили да се осигури висока степен на закрила на здравето на реципиентите, такова постоянно противопоказание не би било в съответствие с принципа на пропорционалност по смисъла на член 52, параграф 1 от Хартата.
- 69 С оглед на изложените по-горе съображения на поставения въпрос следва да се отговори, че точка 2.1 от приложение III към Директива 2004/33 трябва да се тълкува в смисъл, че критерият за постоянно отхвърляне като кръводарител, установен в тази разпоредба и отнасящ се до сексуално поведение, обхваща хипотезата, в която с оглед на преобладаващата в нея

обстановка държава членка предвижда постоянно противопоказание за кръводаряване за мъжете, които са имали полови контакти с други мъже, когато въз основа на последните медицински, научни и епидемиологични познания и данни е установено, че такова сексуално поведение излага посочените лица на повишен риск от заразяване със сериозни инфекциозни болести, които могат да се пренасят по кръвен път, и че при спазване на принципа на пропорционалност не съществуват ефикасни техники за откриване на тези инфекциозни болести или, при липса на такива техники — методи, свързани с по-малко ограничения от такова постоянно противопоказание, за да се осигури висока степен на закрила на здравето на реципиентите. Задача на националната юрисдикция е да провери дали тези условия са изпълнени в съответната държава членка.

По съдебните разноски

- 70 С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред запитващата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноски. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (четвърти състав) реши:

Точка 2.1 от приложение III към Директива 2004/33/ЕО на Комисията от 22 март 2004 година за прилагане на Директива 2002/98/ЕО на Европейския парламент и на Съвета относно някои технически изисквания за кръвта и кръвните съставки трябва да се тълкува в смисъл, че критерият за постоянно отхвърляне като кръводарител, установен в тази разпоредба и отнасящ се до сексуално поведение, обхваща хипотезата, в която с оглед на преобладаващата в нея обстановка държава членка предвижда постоянно противопоказание за кръводаряване за мъжете, които са имали полови контакти с други мъже, когато въз основа на последните медицински, научни и епидемиологични познания и данни е установено, че такова сексуално поведение излага посочените лица на повишен риск от заразяване със сериозни инфекциозни болести, които могат да се пренасят по кръвен път, и че при спазване на принципа на пропорционалност не съществуват ефикасни техники за откриване на тези инфекциозни болести или, при липса на такива техники — методи, свързани с по-малко ограничения от такова постоянно противопоказание, за да се осигури висока степен на закрила на здравето на реципиентите. Задача на националната юрисдикция е да провери дали тези условия са изпълнени в съответната държава членка.

Подписи