



Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
PAOLO MENGOLZI
της 17ης Ιουλίου 2014¹

Υπόθεση C-528/13

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

[αίτηση του tribunal administratif de Strasbourg (Γαλλία) για την έκδοση προδικαστικής απόφασης]

«Δημόσια υγεία — Αιμοδοσία — Κριτήρια επιλεξιμότητας των δοτών — Κριτήρια οριστικού ή προσωρινού αποκλεισμού — Αποκλεισμός διά παντός των ανδρών που είχαν σεξουαλικές σχέσεις με άλλον άνδρα — Αρχή της μη διακρίσεως λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού — Αναλογικότητα»

Περιεχόμενα

I – Το νομικό πλαίσιο	2
A – Το δίκαιο της Ένωσης	2
B – Το γαλλικό δίκαιο	3
II – Η διαφορά της κύριας δίκης και το προδικαστικό ερώτημα	4
III – Η ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία	5
IV – Νομική ανάλυση	5
A – Περίληψη της θέσεως της Γαλλικής Κυβερνήσεως	5
B – Εκτίμηση	7
1. Επί της ερμηνείας του σημείου 2.1 του παραρτήματος III της οδηγίας 2004/33	8
α) Το σημείο 2.1 του παραρτήματος III της οδηγίας 2004/33 δεν έχει εφαρμογή παρά μόνον εάν υπάρχει υψηλός κίνδυνος προσβολής από σοβαρά λοιμώδη νοσήματα μεταδιδόμενα με το αίμα	8

¹ — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

β) Το γεγονός ότι ένας άνδρας είχε ή έχει σεξουαλικές σχέσεις με άλλον άνδρα αποτελεί «σεξουαλική συμπεριφορά» υπό την έννοια του σημείου 2.1 του παραρτήματος III της οδηγίας 2004/33;	9
2. Επί της διακριτικής ευχέρειας που αναγνωρίζει στα κράτη μέλη η οδηγία 2004/33 και της δυνατότητας αυτών να διατηρούν ή να εισάγουν αυστηρότερα προστατευτικά μέτρα	11
α) Η συμμόρφωση με τις διατάξεις της Συνθήκης ως όριο της ασκήσεως της εθνικής αρμοδιότητας	11
β) Η υπουργική απόφαση περιέχει έμμεση διάκριση που βασίζεται στον διπλό συνδυασμό του φύλου και του σεξουαλικού προσανατολισμού	12
γ) Είναι η διακριτική μεταχείριση δικαιολογημένη και ανάλογη;	13
V – Πρόταση	17

1. Η παρούσα προδικαστική αίτηση εγείρει ένα ευαίσθητο θέμα, το αν είναι σύμφωνο με το δίκαιο της Ένωσης ένα εθνικό μέτρο που αποκλείει κατά τρόπο μόνιμο, από την αιμοδοσία, τους άνδρες που είχαν ή έχουν σεξουαλικές σχέσεις με άλλους άνδρες.

I – Το νομικό πλαίσιο

A – Το δίκαιο της Ένωσης

2. Το νομικό πλαίσιο του δικαίου της Ένωσης συνοψίζεται ως εξής:

3. Η οδηγία 2002/98/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 27ης Ιανουαρίου 2003, για τη θέσπιση προτύπων ποιότητας και ασφάλειας για τη συλλογή, τον έλεγχο, την επεξεργασία, την αποθήκευση και τη διανομή ανθρωπίνου αίματος και συστατικών του αίματος και για την τροποποίηση της οδηγίας 2001/83/EK², η οποία υιοθετήθηκε με βάση το πρώην άρθρο 152, παράγραφος 4, σημείο α', EK [νυν άρθρο 168, παράγραφος 4, στοιχείο α', ΣΛΕΕ], θεσπίστηκε κατόπιν της διαπιστώσεως από τον νομοθέτη της Ένωσης μιας καταστάσεως όπου «η ποιότητα και η ασφάλεια [του πλήρους αίματος, του πλάσματος και των αιμοκυττάρων ανθρώπινης προέλευσης] στο βαθμό που αυτά προορίζονται για μετάγγιση και δεν έχουν καθαυτά υποστεί επεξεργασία, δεν υπόκεινται σε καμία δεσμευτική κοινοτική νομοθεσία»³. Έτσι, ο εν λόγω νομοθέτης γνωστοποίησε την πρόθεσή του να υιοθετήσει διατάξεις οι οποίες να εξασφαλίζουν ότι «το αίμα και τα συστατικά του, όποια κι αν είναι η σκοπούμενη χρήση τους, έχουν συγκρίσιμη ποιότητα και ασφάλεια σε όλη την αλυσίδα μετάγγισης αίματος σε όλα τα κράτη μέλη», ενώ η καθιέρωση υψηλών προτύπων ποιότητας και ασφάλειας θα καθιστούσε κοινό⁴. Έτσι, η οδηγία 2002/98 αποσκοπεί στο να θεσπίσει πρότυπα ποιότητας και ασφάλειας για το ανθρώπινο αίμα και τα συστατικά αίματος, προκειμένου να εξασφαλιστεί υψηλό επίπεδο προστασίας της ανθρώπινης υγείας⁵. Επέβαλε ιδίως στα κράτη μέλη την υποχρέωση να διασφαλίζουν ότι μόνον τα κέντρα που έχουν οριστεί και διαπιστευθεί δεόντως

2 — ΕΕ 2003, L 33, σ. 30.

3 — Αιτιολογική σκέψη 3 της οδηγίας 2002/98.

4 — Αιτιολογική σκέψη 3 της οδηγίας 2002/98.

5 — Άρθρο 1 της οδηγίας 2002/98.

μπορούν να επιδίδονται σε δραστηριότητες συλλογής, ελέγχου, παρασκευής, αποθηκείωσης και διανομής του αίματος και των συστατικών αίματος, και ότι υπόκεινται σε επιθεωρήσεις και μέτρα ελέγχου⁶. Θέσπισε επίσης τις αρχές της ανιχνευσιμότητας του αίματος, της μη αμειβόμενης και εθελοντικής αιμοδοσίας καθώς και υποχρεωτικού ελέγχου κάθε αιμοδοσίας⁷.

4. Αντίθετα, οι απαιτήσεις που αφορούν την επιλεξιμότητα των δοτών αίματος και πλάσματος, δηλαδή ιδίως τα κριτήρια οριστικού και προσωρινού αποκλεισμού, δεν καθορίστηκαν με την οδηγία 2002/98, αλλά αντίθετα, θεσπίστηκαν με την οδηγία 2004/33/ΕΚ της Επιτροπής, της 22ας Μαρτίου 2004, για την εφαρμογή της οδηγίας 2002/98, όσον αφορά ορισμένες τεχνικές απαιτήσεις για το αίμα και τα συστατικά του αίματος⁸, κατ' εφαρμογή της διαδικασίας επιτροπών που προβλέπεται στο άρθρο 28 της οδηγίας 2002/98⁹.

5. Η οδηγία 2004/33 καθορίζει τις απαιτήσεις αυτές. Το παράρτημα ΙΙΙ αυτής καθορίζει τα κριτήρια καταλληλότητας των δοτών ολικού αίματος και συστατικών αίματος. Το σημείο 2 του παραρτήματος ΙΙΙ αφορά τα κριτήρια αποκλεισμών των δοτών αυτών.

6. Το σημείο 2.1 του παραρτήματος ΙΙΙ απαριθμεί, σε έναν πίνακα, τα κριτήρια οριστικού αποκλεισμού για τους δότες μονάδων αλλογενούς αίματος¹⁰. Η περιγραφή της σεξουαλικής συμπεριφοράς, όπως αυτή αναφέρεται στον πίνακα, έχει ως ακολούθως: «Πρόσωπα των οποίων η σεξουαλική συμπεριφορά συνεπάγεται υψηλό κίνδυνο μετάδοσης λοιμωδών νοσημάτων που μπορούν να μεταδοθούν μέσω του αίματος».

7. Το σημείο 2.2 του παραρτήματος ΙΙΙ απαριθμεί τα κριτήρια προσωρινού αποκλεισμού για τους δότες μονάδων αλλογενούς αίματος, και το σημείο 2.2.2 του ίδιου παραρτήματος αναφέρεται, ειδικότερα, στα κριτήρια αποκλεισμού που συνδέονται με την έκθεση σε κίνδυνο προσβολής διά της μεταγγίσεως. Το κεφάλαιο του πίνακα που είναι αφιερωμένο στα «[π]ρόσωπα των οποίων η [σεξουαλική] συμπεριφορά ή η δραστηριότητα συνεπάγεται κίνδυνο μετάδοσης λοιμωδών νοσημάτων που μπορούν να μεταδοθούν μέσω του αίματος» αντιστοιχεί στον ακόλουθο αποκλεισμό: «Αποκλεισμός αφού σταματήσει η συμπεριφορά αυτή για περίοδο της οποίας η διάρκεια εξαρτάται από την εν λόγω ασθένεια και από την ύπαρξη κατάλληλων δοκιμασιών».

B – Το γαλλικό δίκαιο

8. Η Υπουργός Υγείας και Αθλητισμού [ministre de la santé et des sports] εξέδωσε, στις 12 Ιανουαρίου 2009, απόφαση με την οποία καθορίζονται τα κριτήρια επιλογής των δοτών αίματος (στο εξής: υπουργική απόφαση)¹¹.

9. Το άρθρο 1 της υπουργικής αποφάσεως καθορίζει τις προϋποθέσεις σύμφωνα με τις οποίες μπορεί να πραγματοποιηθεί η αιμοδοσία. Κατά το άρθρο 1, τίτλος V, σημείο 1, που αναφέρεται στα κλινικά χαρακτηριστικά του δότη, εναπόκειται στο αρμόδιο για την επιλογή των δοτών άτομο να κρίνει το εφικτό μιας αιμοδοσίας σε σχέση με τις αντενδείξεις και τη διάρκειά τους, το ιστορικό τους και την εξέλιξή τους βάσει ερωτήσεων συμπληρωματικών του ερωτηματολογίου που συμπληρώνεται πριν την αιμοδοσία¹². Οι ερωτήσεις αυτές τίθενται, εφόσον κρίνεται αναγκαίο, κατά τη συνέντευξη που

6 — Άρθρα 5 και 8 της οδηγίας 2002/98.

7 — Αντίστοιχα άρθρα 14, 20 και 21 και παράρτημα ΙV της οδηγίας 2002/98.

8 — ΕΕ L 91, σ. 25.

9 — Βλ. άρθρο 29 της οδηγίας 2002/98.

10 — Δηλαδή για την αιμοδοσία που προορίζεται για άλλα άτομα και όχι για τον ίδιο [τον δότη], μόνη περίπτωση που μας ενδιαφέρει στο πλαίσιο της παρούσας υπόθεσης (βλ. σημείο 2 του παραρτήματος Ι της οδηγίας 2004/33).

11 — *JORF* της 18ης Ιανουαρίου 2009, σ. 1067.

12 — Το ερωτηματολόγιο είναι διαθέσιμο στην ακόλουθη διεύθυνση:

http://www.donusang.net/content/medias/media1832_giCQxWpZDhBErjG.pdf?finalFileName=Questionnaire_pr_%E9-don_pour_la_m_%E9tropole.pdf.

προηγείται της αιμοδοσίας και η οποία γίνεται συστηματικά. Πάντα σύμφωνα με τους όρους της διατάξεως αυτής, ο υποψήφιος αποκλείεται από την αιμοδοσία εάν παρουσιάζει μία από τις αντενδείξεις που αναφέρονται σε έναν από τους πίνακες του παραρτήματος II της υπουργικής αποφάσεως. Προβλέπεται ότι οι υγειονομικές αρχές μπορούν να τροποποιήσουν, να προσθέσουν ή να καταργήσουν αντενδείξεις για την αιμοδοσία ανάλογα με ιδιαίτερες επιδημιολογικές καταστάσεις ή ανάλογα με τα στοιχεία της αιμοεπαγρύπνισης.

10. Το παράρτημα II της υπουργικής αποφάσεως περιέχει πίνακες σχετικούς με τις αντενδείξεις. Ειδικότερα, ο πίνακας B απαριθμεί τις αντενδείξεις σε περίπτωση κινδύνου για τον αποδέκτη. Το τμήμα του πίνακα B που αφορά τον κίνδυνο που συνδέεται με τη μετάδοση ιογενούς λοιμώξεως έχει ως εξής:

Μετάδοση ιογενούς λοιμώξεως	Κίνδυνος εκθέσεως του υποψηφίου δότη σε μολυσματικό παράγοντα που μεταδίδεται διά της σεξουαλικής οδού	Σεξουαλική(ές) σχέση(εις) χωρίς προφύλαξη με περιστασιακό σύντροφο	ΑΕ [*] τεσσάρων μηνών από την τελευταία, χωρίς προφύλαξη, σεξουαλική σχέση
		Πολλαπλοί σεξουαλικοί σύντροφοι: περισσότεροι του ενός σύντροφοι κατά το διάστημα των τελευταίων τεσσάρων μηνών	ΑΕ τεσσάρων μηνών μετά το τέλος της καταστάσεως πολλαπλών συντρόφων
		Άνδρας που είχε σεξουαλικές σχέσεις με άνδρα	ΑΕ μόνιμη
		Σεξουαλικές σχέσεις χωρίς προφύλαξη με νέο σύντροφο σε περίοδο μικρότερη των δύο μηνών	ΑΕ τεσσάρων μηνών μετά την τελευταία, χωρίς προφύλαξη, σεξουαλική σχέση
		Σύντροφος που είχε ο ίδιος περισσότερους από έναν συντρόφους κατά τη διάρκεια των τεσσάρων τελευταίων μηνών	ΑΕ τεσσάρων μηνών
		Σύντροφος που χρησιμοποίησε διά της ενέσιμης οδού ναρκωτικά ή νοθευμένες ουσίες και χωρίς να είναι γνωστός φορέας των ιών HIV[**] και ΗVΒ	ΑΕ τεσσάρων μηνών μετά την τελευταία σεξουαλική σχέση
		Σύντροφος οροθετικός για τους ιούς: HIV, HTLV, HVC, ΗVΒ (AgHBs+)	ΑΕ τεσσάρων μηνών μετά την τελευταία σεξουαλική σχέση. [...]
		Σύντροφος που είχε πρόσφατα σεξουαλικά μεταδιδόμενο νόσημα ή βρίσκεται σε θεραπεία	ΑΕ τεσσάρων μηνών μετά την ίαση του συντρόφου
[*] ΑΕ: αντένδειξη.			
[**] HIV: ιός ανθρώπινης ανοσοανεπάρκειας.			

II – Η διαφορά της κύριας δίκης και το προδικαστικό ερώτημα

11. Στις 29 Απριλίου 2009, ο ιατρός του Etablissement français du sang [γαλλικού κέντρου αιμοδοσίας] (στο εξής: EFS) αρνήθηκε την αιμοδοσία του G. Léger, λόγω του ότι ο τελευταίος δήλωσε ότι είναι ομοφυλόφιλος.

12. Με την άρνησή του, ο ιατρός του EFS εφάρμοσε την υπουργική απόφαση, η οποία θεωρεί ως οριστική αντένδειξη για την αιμοδοσία το ότι ο υποψήφιος δότης είχε σεξουαλικές σχέσεις με άνδρα.

13. Ο G. Léger προσέφυγε στο αιτούν δικαστήριο με αίτηση ακυρώσεως κατά της αποφάσεως αυτής. Υποστηρίζει ιδίως ότι προβλέποντας την προαναφερθείσα οριστική αντένδειξη η υπουργική απόφαση παραβιάζει την οδηγία 2004/33 και, ειδικότερα, το παράρτημα II, σημείο Β, αυτής¹³, καθώς και το παράρτημα III, σημείο 2.1, της ίδιας οδηγίας. Η υπουργική απόφαση αντιβαίνει επίσης στα άρθρα 3, 8 και 14 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, που υπογράφηκε στη Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950 (στο εξής: ΕΣΔΑ), καθώς και στην αρχή της ισότητας.

14. Αντιμέτωπο με την ερμηνευτική αυτή δυσχέρεια του δικαίου της Ένωσης, το tribunal administratif de Strasbourg (Διοικητικό Πρωτοδικείο του Στρασβούργου) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και, με απόφαση περί παραπομπής η οποία περιήλθε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 8 Οκτωβρίου 2013, να υποβάλει στο Δικαστήριο, βάσει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Υπό το πρίσμα του παραρτήματος III της οδηγίας [2004/33], συνιστά το γεγονός αυτό καθεαυτό ότι άνδρας έχει σεξουαλικές σχέσεις με άλλον άνδρα σεξουαλική συμπεριφορά εκθέτουσα στον κίνδυνο προσβολής από σοβαρά λοιμώδη και μεταδιδόμενα με το αίμα νοσήματα και δικαιολογούσα τον μόνιμο αποκλεισμό του αιμοδότη στην περίπτωση που έχει την ως άνω σεξουαλική συμπεριφορά, ή είναι απλώς πιθανό να συνιστά, αναλόγως των ειδικών συνθηκών κάθε περιπτώσεως, σεξουαλική συμπεριφορά εκθέτουσα στον κίνδυνο προσβολής από σοβαρά λοιμώδη και μεταδιδόμενα με το αίμα νοσήματα και δικαιολογούσα τον προσωρινό αποκλεισμό του αιμοδότη για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα μετά την παύση της ενέχουσας κινδύνους συμπεριφοράς;»

III – Η ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία

15. Γραπτές παρατηρήσεις ενώπιον του Δικαστηρίου υπέβαλαν μόνον η Γαλλική Κυβέρνηση και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

IV – Νομική ανάλυση

A – Περίληψη της θέσεως της Γαλλικής Κυβερνήσεως

16. Η Γαλλική Κυβέρνηση θεωρεί ότι δεν αντίκειται προς την οδηγία 2004/33 το ότι κράτος μέλος θεωρεί ότι το γεγονός ότι ένας άνδρας είχε σεξουαλικές σχέσεις με έναν άλλο άνδρα (HSH¹⁴, στο εξής: ΑΣΑ) αποτελεί σεξουαλική συμπεριφορά εκθέτουσα στον κίνδυνο προσβολής από σοβαρά λοιμώδη νοσήματα μεταδιδόμενα με το αίμα και δικαιολογεί τον αποκλεισμό διά παντός από την αιμοδοσία.

17. Πρώτον, η σεξουαλική συμπεριφορά κατά την οποία ένας άνδρας έχει σεξουαλικές σχέσεις με άλλον άνδρα, αποτελεί, αυτή καθεαυτήν, σεξουαλική συμπεριφορά ικανή να δικαιολογήσει οριστικό αποκλεισμό από την αιμοδοσία. Η οδηγία 2002/98 εντάσσεται ευρύτερα στο πλαίσιο της θεσπίσεως μιας κοινής πολιτικής δημόσιας υγείας και αποσκοπεί στο να θεσπίσει υψηλά πρότυπα ποιότητας και ασφάλειας —σκοποί οι οποίοι διαπνέουν ολόκληρη την εν λόγω οδηγία— μέσω συντονισμένης προσεγγίσεως του ζητήματος της ασφάλειας του αίματος μετά από διάφορα περιστατικά μολύνσεων διά μεταγίσεως. Η οδηγία 2002/98 εκδόθηκε βάσει του άρθρου 152, παράγραφος 4, στοιχείο α', ΕΚ.

13 — Το Μέρος Β του παραρτήματος II της οδηγίας 2004/33 αφορά τις πληροφορίες που πρέπει να ζητούνται από τους δότες από τα κέντρα αιμοδοσίας για κάθε αιμοδοσία.

14 — Το ακρωνύμιο HSH είναι η γαλλική απόδοση της αγγλικής εκφράσεως «men having sex with men» (MSM) η οποία αναπτύχθηκε στη δεκαετία του 1990 από τους επιδημιολόγους προκειμένου να περιγράψει τους Άνδρες που είχαν Σεξουαλικές σχέσεις με άλλους Άνδρες [ΑΣΑ], ανεξαρτήτως των ενδεχομένων σεξουαλικών τους σχέσεων με γυναίκες ή την αμφιφυλόφιλη ή ομοφυλόφιλη ταυτότητά τους σε προσωπικό ή κοινωνικό επίπεδο (Πηγή: *Οδηγός ορολογίας του Οργανισμού των Ηνωμένων Εθνών για το AIDS*, αναθεωρημένη έκδοση, Οκτώβριος 2011, σ. 19).

Επιπλέον, προτεραιότητα της οδηγίας είναι η προστασία του αποδέκτη της αιμοδοσίας και, ως προς το θέμα αυτό, επιμένει στο ότι οι δότες θα πρέπει να προέρχονται από άτομα των οποίων η κατάσταση της υγείας είναι τέτοια που δεν θα υποστεί επιδείνωση λόγω της αιμοδοσίας και παράλληλα θα ελαχιστοποιείται κάθε κίνδυνος μεταδόσεως λοιμωδών νοσημάτων¹⁵. Πιο συγκεκριμένα, η επιλογή των δοτών είναι ένας από τους τρεις τρόπους περιορισμού του κινδύνου αυτού¹⁶.

18. Μολονότι η οδηγία 2004/33 προβλέπει ότι θα πρέπει τα πρόσωπα που η σεξουαλική τους συμπεριφορά τα εκθέτει στον κίνδυνο να προσβληθούν από σοβαρά λοιμώδη νοσήματα μεταδιδόμενα με το αίμα να αποκλείονται διά παντός από την αιμοδοσία, δεν δίνει εντούτοις ορισμό της έννοιας αυτής. Εξάλλου, περί της εκθέσεως σε τέτοιο κίνδυνο γίνεται λόγος στο σημείο 2.2.2 του παραρτήματος III της εν λόγω οδηγίας, το οποίο αφορά τα κριτήρια προσωρινού αποκλεισμού. Επιπροσθέτως, οι άλλες γλωσσικές αποδόσεις παρουσιάζουν αποκλίσεις. Σε μία τέτοια περίπτωση, η πάγια νομολογία του Δικαστηρίου επιβάλλει να λαμβάνεται υπόψη η όλη οικονομία και ο σκοπός της οδηγίας που είναι, κατά την άποψη της Γαλλικής Κυβέρνησεως, ο μέγιστος περιορισμός του κινδύνου και η θέσπιση υψηλών προτύπων ασφάλειας και ποιότητας. Στο πλαίσιο αυτό, ένας παροδικός κίνδυνος θα δικαιολογούσε προσωρινό αποκλεισμό, ενώ ένας υψηλότερος κίνδυνος που μπορεί να δικαιολογήσει ένα αυστηρότερο μέτρο θα πρέπει να δικαιολογεί τον αποκλεισμό διά παντός. Καθώς η δράση της Ένωσης επί του θέματος είναι συμπληρωματική της δράσεως των κρατών μελών και εντάσσεται στο πλαίσιο του σεβασμού της αρμοδιότητας των τελευταίων¹⁷, η εκτίμηση του κινδύνου εναπόκειται στα κράτη μέλη ανάλογα με την επιδημιολογική κατάσταση που επικρατεί σε αυτά.

19. Ως προς το θέμα αυτό, η Γαλλική Κυβέρνηση αναφέρει στατιστικά στοιχεία που δείχνουν ότι η αναλογία των ατόμων που ζουν με τον HIV¹⁸ στον πληθυσμό ΑΣΑ είναι 65 φορές υψηλότερη απ' ό,τι στον υπόλοιπο πληθυσμό. Όσον αφορά την επίπτωση της προσβολής από τον HIV¹⁹, το 2008, σε 6 940 νέα καταγεγραμμένα κρούσματα, 3 320 άτομα ανήκαν στον πληθυσμό ΑΣΑ. Ωστόσο, λαμβανομένης υπόψη της περιόδου του «παραθύρου» κατά την οποία οι ιοί HIV-1 και HIV-2 δεν μπορούν να εντοπιστούν με δοκιμασίες ελέγχου —αντίστοιχα 12 και 22 ημερών—, μια τέτοια κατάσταση θα ήταν ιδιαίτερα προβληματική για τις αιμοδοσίες. Το Συμβούλιο της Ευρώπης, στο ψήφισμά του της 27ης Μαρτίου 2013²⁰, επιβεβαίωσε εξάλλου ότι ο πληθυσμός ΑΣΑ είναι εκτεθειμένος σε υψηλό κίνδυνο προσβολής, και άρα μεταδόσεως, σοβαρών λοιμωδών νοσημάτων μεταδιδόμενων με το αίμα.

20. Δεύτερον, η Γαλλική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι, με βάση τα στοιχεία αυτά, δεν θα ήταν δυνατή η εφαρμογή ενός απλού προσωρινού αποκλεισμού. Έτσι, το Συμβούλιο της Ευρώπης προτείνει την εφαρμογή μιας προσωρινής αντενδείξεως μόνον αφού διαπιστωθεί ότι η συγκεκριμένη συμπεριφορά δεν εκθέτει σε υψηλό κίνδυνο. Ωστόσο, το ίδιο το Συμβούλιο της Ευρώπης συμπέρανε, εκτιμώντας την επίδραση στην ασφάλεια της μεταγίσεως των προερχομένων από πληθυσμό ΑΣΑ αιμοδοσιών, την αύξηση του κινδύνου μεταδόσεως του HIV²¹. Η Γαλλική Κυβέρνηση θεωρεί ότι η «συμπεριφορά» ΑΣΑ εκθέτει σε υψηλό, μη προσωρινό, κίνδυνο, όπως μαρτυρούν τα ήδη αναφερθέντα στατιστικά στοιχεία. Προσθέτει ότι ο υπολειπόμενος κίνδυνος μόλυνσεως από τον HIV —δηλαδή η σχέση μολυσμένων αιμοδοσιών σε σχέση με το συνολικό αριθμό αιμοδοσιών— είναι 1 δυνητικά μολυσματική αιμοδοσία σε 2 900 000 και ότι το ήμισυ των αιμοδοσιών που έχουν μολυνθεί από τον HIV προέρχεται από τον πληθυσμό ΑΣΑ, ο οποίος έχει την τάση να δίνει όλο και περισσότερο αίμα, παρά την οριστική αντένδειξη. Η Γαλλική Κυβέρνηση θεωρεί ότι η μετάβαση από τον αποκλεισμό διά παντός σε

15 — Αιτιολογική σκέψη 24 της οδηγίας 2002/98.

16 — Με την υποβολή κάθε αιμοδοσίας σε έλεγχο και σε μια αντική αγωγή.

17 — Η Γαλλική Κυβέρνηση αναφέρεται στο σημείο αυτό στο άρθρο 168, παράγραφος 7, ΣΛΕΕ.

18 — Δηλαδή ο επιπολασμός, ο οποίος παραδοσιακά ορίζεται ως η αναλογία των ατόμων που ζουν με τον HIV σε έναν πληθυσμό, σε μία συγκεκριμένη χρονική στιγμή. (Πηγή: *Οδηγός ορολογίας του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών για το AIDS*, σ. 23).

19 — Ήτοι ο αριθμός των νέων ατόμων που προσβλήθηκαν από τον HIV κατά τη διάρκεια συγκεκριμένης περιόδου σε συγκεκριμένο πληθυσμό (Πηγή: *Οδηγός ορολογίας του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών για το AIDS*, σ. 16).

20 — Ψήφισμα CM/Res(2013)3 που υιοθετήθηκε από την Επιτροπή Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης, στις 27 Μαρτίου 2013, σχετικά με τις σεξουαλικές συμπεριφορές των αιμοδοτών που έχουν επίδραση στην ασφάλεια της μεταγίσεως.

21 — Η Γαλλική Κυβέρνηση στηρίζεται ως προς το θέμα αυτό στο προαναφερθέν ψήφισμα CM/Res(2013)3.

προσωρινό θα ήταν ένα λανθασμένο σήμα προς τον πληθυσμό ΑΣΑ, ο οποίος, σήμερα έχει, παρά ταύτα, την τάση να αυτοαποκλείεται από την αλυσίδα μεταγίσεως αίματος και θα κινδύνευε επίσης να μετατρέψει την αιμοδοσία σε έναν πρόσθετο τρόπο ανιχνεύσεως του HIV και να αποδυναμώσει τη σημασία της αναζήτησεως συνολικού τρόπου για την πρόληψη προσβολής από τον HIV.

21. Η Γαλλική Κυβέρνηση υποστηρίζει επίσης ότι εάν ο οριστικός αποκλεισμός των ΑΣΑ θεωρηθεί αντίθετος προς την οδηγία 2004/33, αυτό θα καθιστούσε άνευ πρακτικής αποτελεσματικότητας το σημείο 2.1 του παραρτήματος III της εν λόγω οδηγίας. Καίτοι υπάρχουν και άλλες σεξουαλικές συμπεριφορές εκθέτουσες σε κίνδυνο μόλυνσεως²², όλες τους εκθέτουν σε λιγότερο υψηλό κίνδυνο προσβολής από σοβαρά λοιμώδη νοσήματα μεταδιδόμενα με το αίμα σε σχέση με τον πληθυσμό ΑΣΑ, όπως μαρτυρούν τα στατιστικά στοιχεία που αναφέρθηκαν ανωτέρω. Ωστόσο, εάν ένας τέτοιος κίνδυνος δεν αντιστοιχεί στο παράδειγμα που διαλαμβάνεται στο σημείο 2.1 του παραρτήματος III, η Γαλλική Κυβέρνηση διερωτάται ποιος θα μπορούσε να αντιστοιχεί σε αυτόν. Καταλήγει, κατά συνέπεια, στο συμπέρασμα ότι για τον πληθυσμό ΑΣΑ δεν μπορεί παρά να ισχύσει ο αποκλεισμός διά παντός.

22. Τρίτον, ακόμη και αν το σημείο 2.1 του παραρτήματος III της οδηγίας 2004/33 έχει την έννοια ότι στον πληθυσμό ΑΣΑ δεν μπορεί παρά να εφαρμοστεί προσωρινός αποκλεισμός, ένα κράτος μέλος μπορεί πάντα να εφαρμόσει πιο προστατευτικά μέτρα και να θεωρήσει ότι τέτοιο επίπεδο κινδύνου μόλυνσεως δικαιολογεί οριστικό αποκλεισμό. Η Γαλλική Κυβέρνηση υπενθυμίζει τα άρθρα 6, στοιχείο α', ΣΛΕΕ και 168, παράγραφος 4, στοιχείο α', ΣΛΕΕ. Το τελευταίο προβλέπει ότι τα κράτη μέλη μπορούν να διατηρούν ή να εισάγουν τέτοια μέτρα, όπως τονίζεται όχι μόνο στην αιτιολογική σκέψη 22 αλλά και στο άρθρο 4, παράγραφος 2, της οδηγίας 2002/98, το οποίο προβλέπει ότι η εν λόγω οδηγία δεν εμποδίζει τα κράτη μέλη να διατηρούν ή να εισάγουν αυστηρότερα προστατευτικά μέτρα, μη ερχόμενα σε αντίθεση με τις διατάξεις της. Δεδομένου ότι η προστασία της ανθρώπινης υγείας και ζωής κατέχει, σύμφωνα με πάγια νομολογία, την πρώτη θέση μεταξύ των αγαθών και των συμφερόντων που προστατεύονται από την Ένωση και [δεδομένου ότι] τα κράτη μέλη είναι ελεύθερα να αποφασίσουν για το επίπεδο προστασίας και τον τρόπο επιτεξεως της προστασίας αυτής, τίποτε δεν απαγορεύει σε κράτος μέλος να θεωρεί ότι ο πληθυσμός ΑΣΑ θα πρέπει να τύχει μόνιμου αποκλεισμού από την αιμοδοσία λόγω του υψηλού κινδύνου στον οποίο θα εξέθετε ο πληθυσμός αυτός τους δότες, κίνδυνο που επιβεβαιώνεται από τα επιδημιολογικά στοιχεία που προσκόμισε η Γαλλική Κυβέρνηση. Έτσι, το αυστηρότερο προστατευτικό μέτρο που συνιστά ένας τέτοιος διά παντός αποκλεισμός είναι ανάλογο προς τον θεμιτό επιδιωκόμενο σκοπό.

B – Εκτίμηση

23. Θα πρέπει αρχικώς να καθοριστεί εάν το γεγονός ότι ένας άνδρας έχει σεξουαλικές σχέσεις με άλλον άνδρα αποτελεί «σεξουαλική συμπεριφορά» εκθέτουσα σε υψηλό κίνδυνο προσβολής από σοβαρά λοιμώδη νοσήματα, υπό την έννοια του σημείου 2.1 του παραρτήματος III της οδηγίας 2004/33.

24. Εάν αυτό δεν ισχύει, τότε θα πρέπει, στη συνέχεια, να εξεταστεί, εάν κράτος μέλος μπορεί, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που του αναγνωρίζεται παραδοσιακά σε θέματα δημόσιας υγείας, να υιοθετήσει ένα προστατευτικότερο για τη δημόσια υγεία μέτρο, όπως ο μόνιμος αποκλεισμός του πληθυσμού ΑΣΑ από την αιμοδοσία.

22 — Όπως το να έχει κάποιος σεξουαλικές σχέσεις χωρίς προφύλαξη με περιστασιακό σύντροφο ή νέο σύντροφο για διάστημα μικρότερο των δύο μηνών, το να έχει σεξουαλικές σχέσεις με περισσότερους του ενός συντρόφων κατά τη διάρκεια των τεσσάρων τελευταίων μηνών ή το να έχει σεξουαλικές σχέσεις με σύντροφο που αυτός ο ίδιος είχε περισσότερους του ενός συντρόφους στους τέσσερις τελευταίους μήνες.

1. Επί της ερμηνείας του σημείου 2.1 του παραρτήματος III της οδηγίας 2004/33

α) Το σημείο 2.1 του παραρτήματος III της οδηγίας 2004/33 δεν έχει εφαρμογή παρά μόνον εάν υπάρχει υψηλός κίνδυνος προσβολής από σοβαρά λοιμώδη νοσήματα μεταδιδόμενα με το αίμα

25. Η ερμηνεία που θα πρέπει να δοθεί στον λόγο αποκλεισμού που προβλέπει το σημείο 2.1 του παραρτήματος III της οδηγίας 2004/33 επιδέχεται συζήτηση αφού, όπως έχει υπογραμμίσει η Γαλλική Κυβέρνηση, ένας από τους λόγους προσωρινού αποκλεισμού που απαριθμείται στο σημείο 2.2.2 του παραρτήματος αυτού διατυπώνεται κατά τρόπο όμοιο, αφού αναφέρεται σε «[π]ρόσωπα των οποίων η [σεξουαλική] συμπεριφορά ή η [επαγγελματική] δραστηριότητα *συνεπάγεται κίνδυνο* μετάδοσης λοιμωδών νοσημάτων που μπορούν να μεταδοθούν μέσω του αίματος»²³. Προφανώς, πρόθεση του νομοθέτη δεν ήταν να προβλέψει μια συμπεριφορά που ενώ καθορίζεται με τους ίδιους όρους θα αποτελούσε συγχρόνως αντικείμενο μόνιμου αλλά και προσωρινού αποκλεισμού. Η Γαλλική Κυβέρνηση και η Επιτροπή τόνισαν, στο σημείο αυτό, την ύπαρξη αποκλίσεων μεταξύ των διάφορων γλωσσικών αποδόσεων του παραρτήματος III της οδηγίας 2004/33.

26. Πράγματι, αναλόγως των συγκρινόμενων γλωσσικών αποδόσεων, είτε ο προσωρινός αποκλεισμός αφορά μόνον την ύπαρξη ενός απλού κινδύνου σε σχέση με τον υψηλό κίνδυνο στον οποίο αναφέρεται ο μόνιμος αποκλεισμός²⁴ είτε το παράρτημα III αναφέρεται και στις δύο περιπτώσεις σε υψηλό κίνδυνο²⁵ είτε, όπως στην περίπτωση της γαλλικής απόδοσης, το παράρτημα αναφέρεται, και στις δύο περιπτώσεις, μόνο στην έννοια του «κινδύνου», χωρίς άλλη διευκρίνιση²⁶. Ωστόσο, η ανάγκη ενιαίας ερμηνείας του δικαίου της Ένωσης απαγορεύει σε περίπτωση αμφιβολίας το γράμμα μιας διατάξεως να εξετάζεται μεμονωμένα, αλλά αντιθέτως επιτάσσει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα των αποδόσεων στις άλλες επίσημες γλώσσες —σύγκριση η οποία, όπως είδαμε, δεν είναι πιο διαφωτιστική— και με γνώμονα την όλη οικονομία και τον σκοπό της ρυθμίσεως στοιχείο της οποίας αποτελεί η εν λόγω διάταξη²⁷. Δηλαδή, μόνον το γεγονός ότι το σημείο 2.1 του παραρτήματος III της οδηγίας 2004/33, στη γαλλική απόδοση, δεν αφορά παρά μόνον άτομα η σεξουαλική συμπεριφορά των οποίων τα εκθέτει στον «απλό» κίνδυνο προσβολής από σοβαρά λοιμώδη νοσήματα δεν είναι αυτό καθεαυτό στοιχείο επαρκές ώστε να συναχθεί το συμπέρασμα ότι το εθνικό [μέτρο] του μόνιμου αποκλεισμού είναι σύμφωνο με την οδηγία.

27. Η οδηγία 2004/33 που προσδιορίζει τις τεχνικές απαιτήσεις της οδηγίας 2002/98 επιδιώκει τον ίδιο σκοπό με την τελευταία. Ωστόσο, όπως επισήμανε η Γαλλική Κυβέρνηση, ο νομοθέτης έθεσε ως προτεραιότητα της οδηγίας 2002/98 τη βελτίωση της ποιότητας και της ασφάλειας της αλυσίδας μεταγίσεως αίματος.

28. Η υιοθέτησή της εντάσσεται σε ένα πλαίσιο στο οποίο τα κράτη μέλη συνειδητοποίησαν προηγουμένως τις ελλείψεις των συστημάτων εποπτείας και ασφάλειας της αλυσίδας μεταγίσεως. Έτσι, οι υπερεθνικές αρχές επελήφθησαν του θέματος, τόσο στο επίπεδο του Συμβουλίου της Ευρώπης²⁸ όσο και στο επίπεδο της Ένωσης. Ωστόσο μόνο με τη θέσπιση της οδηγίας 2002/98, που έχει ως νομική βάση το άρθρο 152, παράγραφος 4, στοιχείο α', ΕΚ —το οποίο προέβλεπε την υιοθέτηση «μέτρ[ων] με υψηλές προδιαγραφές όσον αφορά την ποιότητα και την ασφάλεια [...] του

23 — Η υπογράμμιση δική μου.

24 — Βλ. επί παραδείγματι τις αποδόσεις στην ιταλική, ελληνική, αγγλική και πορτογαλική γλώσσα.

25 — Βλ. επί παραδείγματι τις αποδόσεις στην ισπανική και γερμανική γλώσσα.

26 — Η ίδια ασάφεια υπάρχει όσον αφορά τη διατύπωση του σημείου 2.2.2 του παραρτήματος III της οδηγίας 2004/33. Μολονότι η γαλλική απόδοση αναφέρεται σε σεξουαλική συμπεριφορά ή επαγγελματική δραστηριότητα, η ισπανική και ιταλική απόδοση περιορίζονται σε μια αναφορά σε σεξουαλική συμπεριφορά ή δραστηριότητα ενώ η πορτογαλική απόδοση αναφέρεται μόνον σε συμπεριφορά ή δραστηριότητα, χωρίς να διευκρινίζει τη φύση τους, για να αναφερθούμε σε αυτές μόνο τις γλωσσικές αποδόσεις της οδηγίας 2004/33.

27 — Βλ., από μια πλούσια νομολογία, τις αποφάσεις Haasová (C-22/12, EU:C:2013:692, σκέψη 48 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και Drozdovs (C-277/12, EU:C:2013:685, σκέψη 39 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

28 — Παραθέτουμε, επί παραδείγματι, τη σύσταση R(95) 14 της επιτροπής υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης, της 12ης Οκτωβρίου 1995, για την προστασία της υγείας των δωτών και των αποδεκτών στο πλαίσιο της μεταγίσεως αίματος.

αίματος»— απέκτησε η Ένωση το πρώτο δεσμευτικό της κείμενο επί του θέματος²⁹. Οι σκοποί της ποιότητας και της ασφάλειας διαπνέουν όλο το κείμενο³⁰. Πρόκειται για την πρόληψη της μεταδόσεως των ασθενειών³¹ με τη διασφάλιση ότι η αιμοδοσία θα προέρχεται από πρόσωπα των οποίων η κατάσταση της υγείας είναι τέτοια που δεν θα υποστεί επιδείνωση λόγω της αιμοδοσίας και παράλληλα θα ελαχιστοποιείται κάθε κίνδυνος μεταδόσεως λοιμωδών νοσημάτων³², τούτο δε προκειμένου να ενισχυθεί η εμπιστοσύνη των ατόμων³³. Τον ίδιο προβληματισμό εκφράζουν και οι διατάξεις της οδηγίας 2004/33³⁴ της οποίας σκοπός είναι να εξασφαλίσει υψηλό επίπεδο προστασίας της ανθρώπινης υγείας³⁵.

29. Είναι επομένως προφανές ότι τα παραρτήματα της οδηγίας 2004/33 θα πρέπει να ερμηνευθούν υπό το πρίσμα του σκοπού αυτού. Φρονώ επίσης ότι το σημείο 2.1 του παραρτήματος III της οδηγίας 2004/33 θα πρέπει να ερμηνευθεί, όπως το παραδέχεται άλλωστε και η Γαλλική Κυβέρνηση στα δικόγραφα της, υπό την έννοια ότι τα πρόσωπα των οποίων η σεξουαλική συμπεριφορά τα εκθέτει σε *υψηλό* κίνδυνο προσβολής από σοβαρά λοιμώδη νοσήματα μεταδιδόμενα με το αίμα αποκλείονται διά παντός από την αιμοδοσία. Μία τέτοια ερμηνεία είναι όχι μόνον πρόσφορη, προκειμένου η διάκριση στην οποία προβαίνει ο νομοθέτης της Ένωσης μεταξύ, αφενός, των λόγων προσωρινού αποκλεισμού και, αφετέρου, των λόγων μόνιμου αποκλεισμού να διατηρήσει την αποτελεσματικότητά της, αλλά είναι συνεπής προς την επιδίωξη, προς την οποία επίσης αποβλέπει η οδηγία, της ελαχιστοποίησης κάθε κινδύνου μεταδόσεως. Έτσι, ένας υψηλός κίνδυνος συνεπάγεται οριστικό αποκλεισμό, ενώ ένας πιο περιορισμένος κίνδυνος συνεπάγεται απλώς έναν προσωρινό αποκλεισμό.

β) Το γεγονός ότι ένας άνδρας είχε³⁶ ή έχει σεξουαλικές σχέσεις με άλλον άνδρα αποτελεί «σεξουαλική συμπεριφορά» υπό την έννοια του σημείου 2.1 του παραρτήματος III της οδηγίας 2004/33;

30. Εάν, κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, το όριο μεταξύ προσωρινού και μόνιμου αποκλεισμού φαίνεται να συγκεκριμενοποιείται, εναπομένει να καθοριστεί ποια μπορεί να είναι η «σεξουαλική συμπεριφορά» εκθέτουσα σε υψηλό κίνδυνο προσβολής.

31. Ως προς το θέμα αυτό, η δικογραφία που υποβλήθηκε στο Δικαστήριο δεν περιέχει κανένα στοιχείο σχετικά με τις προπαρασκευαστικές εργασίες της οδηγίας 2004/33 που θα μπορούσε να αποτελέσει ένδειξη για το τι εννοούσε ο νομοθέτης με τον όρο «σεξουαλική συμπεριφορά» και η οδηγία δεν περιέχει κανέναν άλλον ορισμό για το θέμα αυτό. Η ανάγνωση των εγγράφων του Συμβουλίου της Ευρώπης δεν είναι πιο διαφωτιστική, αφού η Επιτροπή Υπουργών περιορίστηκε απλώς να ορίσει την «ενέχουσα κίνδυνο» σεξουαλική συμπεριφορά ως τη «σεξουαλική συμπεριφορά που εκθέτει τα ενδιαφερόμενα άτομα σε κίνδυνο ή σε υψηλό κίνδυνο προσβολής από σοβαρά λοιμώδη νοσήματα που μπορεί να μεταδοθούν με το αίμα»³⁷. Επομένως θα πρέπει να ληφθεί ως βάση η κοινή λογική.

29 — Βλ. αιτιολογική σκέψη 3 της οδηγίας 2002/98. Για τις μη δεσμευτικές δράσεις των οργάνων, βλ. αιτιολογικές σκέψεις 6 έως 9 της ίδιας οδηγίας.

30 — Βλ. αιτιολογικές σκέψεις 1, 3, 5 και άρθρο 1 της οδηγίας 2002/98.

31 — Αιτιολογικές σκέψεις 1 και 2 της οδηγίας 2002/98.

32 — Αιτιολογική σκέψη 24 της οδηγίας 2002/98.

33 — Αιτιολογικές σκέψεις 3 και 6 της οδηγίας 2002/98.

34 — Βλ., ιδίως, αιτιολογικές σκέψεις 2 και 4 και άρθρα 4 και 6 της οδηγίας 2004/33.

35 — Αιτιολογική σκέψη 1 της οδηγίας 2004/33.

36 — Σύμφωνα με τη διατύπωση του ερωτηματολογίου.

37 — Βλ. παράρτημα 1 του προαναφερθέντος ψηφίσματος CM/Res(2013)3.

32. Από καθαρά γραμματική άποψη, ως συμπεριφορά νοείται ο τρόπος με τον οποίο συμπεριφέρεται ένα άτομο, ο τρόπος με τον οποίο εκδηλώνεται· πρόκειται για το σύνολο των αντιδράσεών του, δηλαδή για τη διαγωγή του³⁸. Η έννοια της συμπεριφοράς συνεπάγεται, a priori, μία υποκειμενική εκτίμηση και η σεξουαλική συμπεριφορά καθορίζεται επομένως από τις σεξουαλικές συνήθειες και πρακτικές του ενδιαφερόμενου ατόμου, άλλως από τις συγκεκριμένες συνθήκες υπό τις οποίες πραγματοποιείται(ούνται) η(οι) εν λόγω σεξουαλική(ές) σχέση(εις).

33. Κατά συνέπεια τίθεται το ερώτημα: ο μόνιμος αποκλεισμός για τον πληθυσμό ΑΣΑ στοχεύει έναν ιδιαίτερο σεξουαλικό προσανατολισμό ή μάλλον και ακριβέστερα μία πραγματική συμπεριφορά;

34. Πράγματι το συνεπαγόμενο τον αποκλεισμό κριτήριο που υιοθετεί η υπουργική απόφαση είναι το γεγονός ότι ένας άνδρας είχε ή έχει σεξουαλική δραστηριότητα που έγκειται σε σεξουαλική σχέση με άλλον άνδρα, ανεξαρτήτως των συνθηκών των επαφών αυτών, τη συχνότητά τους ή τις πρακτικές που ακολουθούνταν. Αναμφισβήτητα, το κριτήριο δεν διατυπώνεται ρητά και άμεσα με βάση τον σεξουαλικό προσανατολισμό, καθώς η κατηγορία ΑΣΑ δεν ορίζεται επισήμως με βάση τον σεξουαλικό προσανατολισμό³⁹. Ωστόσο θεσπίζει ένα είδος αμάχητου τεκμηρίου σύμφωνα με το οποίο μία σχέση ΑΣΑ εκθέτει υποχρεωτικά και συστηματικά σε υψηλό κίνδυνο μόλυνσεως. Και στην πράξη, πρόκειται κυρίως, αν όχι αποκλειστικά⁴⁰, για το σύνολο του ανδρικού ομοφυλόφιλου και αμφιφυλόφιλου πληθυσμού που εκ των πραγμάτων αποκλείεται διά παντός από την αιμοδοσία για τον μόνο λόγο ότι οι άνδρες αυτοί είχαν ή έχουν σεξουαλικές σχέσεις με άλλον άνδρα.

35. Φρονώ ότι το εθνικό κριτήριο έχει διατυπωθεί κατά τρόπο υπερβολικά ευρύ και γενικό, ενώ η έννοια της «σεξουαλικής συμπεριφοράς» που χρησιμοποιεί ο νομοθέτης της Ένωσης απαιτεί την ταυτοποίηση μιας συγκεκριμένης συμπεριφοράς, μιας στάσης που εκθέτει τον υποψήφιο δότη σε υψηλό κίνδυνο μόλυνσεως. Εξάλλου, η Επιτροπή έχει ήδη τονίσει ότι «η σεξουαλική συμπεριφορά» στην οποία αναφέρεται η οδηγία 2004/33 δεν πρέπει να εκληφθεί ως συνώνυμη του «σεξουαλικού προσανατολισμού»⁴¹.

36. Εάν συναχθεί το συμπέρασμα ότι το σημείο 2.1 του παραρτήματος ΙΙΙ της οδηγίας 2004/33 απαιτεί να αποκλείονται διά παντός από την αιμοδοσία τα πρόσωπα για τα οποία έχει ταυτοποιηθεί μια συγκεκριμένη συμπεριφορά, υπό συγκεκριμένες συνθήκες, η οποία τα εξέθεσε ή τα εκθέτει σε υψηλό κίνδυνο και ότι δεν προσφέρεται για έναν αποκλεισμό τόσο γενικό όσο αυτός που προβλέπεται από την υπουργική απόφαση, αυτό δεν έχει ως αποτέλεσμα, αντίθετα με αυτό που υποστηρίζει η Γαλλική Κυβέρνηση, να καθίσταται το σημείο 2.1 του παραρτήματος ΙΙΙ της οδηγίας 2004/33 άνευ πρακτικής αποτελεσματικότητας. Ωστόσο, επιβάλλεται, κατόπιν αυτού, να καθοριστούν τα κριτήρια του οριστικού αποκλεισμού. Τα κριτήρια αυτά θα μπορούσαν να αφορούν τους(τις) επαγγελματίες του σεξ⁴², οι οποίοι(ες), κατά την άποψή μου, πληρούν τις προϋποθέσεις για να τους επιβληθεί οριστικός αποκλεισμός με βάση το σημείο 2.1 του εν λόγω παραρτήματος.

37. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι το σημείο 2.1 του παραρτήματος ΙΙΙ της οδηγίας 2004/33 θα πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι μόνον το γεγονός ότι ένας άνδρας είχε ή έχει σεξουαλικές σχέσεις με άλλον άνδρα δεν αποτελεί αυτό καθεαυτό σεξουαλική συμπεριφορά εκθέτουσα σε υψηλό κίνδυνο προσβολής από σοβαρά λοιμώδη νοσήματα που μεταδίδονται με το αίμα.

38 — Σύμφωνα με τον ορισμό του [Λεξικού] *Le petit Larousse illustré*, Larousse, Παρίσι, έκδοση 2011.

39 — Βλ. τον ορισμό του ακρωνυμίου ΑΣΑ στη σημείωση 15 των προτάσεών μου καθώς και αιτιολογική σκέψη 3 του προαναφερθέντος ψηφίσματος CM/Res(2013)3.

40 — Φρονώ ότι η υπόθεση που προέβαλε η Επιτροπή στις γραπτές παρατηρήσεις της, σχετικά με μέρος ομοφυλοφυλικού ή αμφιφυλοφυλικού ανδρικού πληθυσμού που βρίσκεται σε πλήρη [σεξουαλική] αποχή, και οι οποίοι επομένως μπορούν να γίνουν δεκτοί ως δότες, είναι υπερβολικά περιθωριακή για να τη λάβω υπόψη στην παρούσα ανάλυση.

41 — Βλ. απάντηση της Επιτροπής της 17ης Αυγούστου 2011 στην κοινοβουλευτική ερώτηση της 1ης Ιουλίου 2011 με αίτημα για έγγραφη απάντηση (E-006484/2011).

42 — Η περίπτωση αυτή εξετάστηκε άλλωστε από το Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης στη Σύστασή του της 29ης Ιουνίου 1998 για την καταλληλότητα των δωτών αίματος και πλάσματος και τον έλεγχο της αιμοδοσίας στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα (ΕΕ L 203, σ. 14: βλ., ειδικότερα, παράρτημα ΙΙ, σημείο C, στοιχείο 1, της εν λόγω συστάσεως) και από την επιτροπή υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης, ιδίως την αιτιολογική σκέψη 3 του προαναφερθέντος ψηφίσματος του CM/Res(2013)3.

2. Επί της διακριτικής ευχέρειας που αναγνωρίζει στα κράτη μέλη η οδηγία 2004/33 και της δυνατότητας αυτών να διατηρούν ή να εισάγουν αυστηρότερα προστατευτικά μέτρα

α) Η συμμόρφωση με τις διατάξεις της Συνθήκης ως όριο της ασκήσεως της εθνικής αρμοδιότητας

38. Όπως έχω ήδη υπογραμμίσει, η οδηγία 2002/98, τις τεχνικές απαιτήσεις της οποίας καθόρισε η οδηγία 2004/33, υιοθετήθηκε με νομική βάση το άρθρο 152, παράγραφος 4, στοιχείο α', ΕΚ, που προέβλεπε τις προϋποθέσεις σύμφωνα με τις οποίες το Συμβούλιο μπορούσε να συνεισφέρει στην πραγματοποίηση ορισμένων σκοπών, και ειδικότερα τον σκοπό της υιοθέτησεως «μέτρ[ων] με υψηλές προδιαγραφές όσον αφορά την ποιότητα και την ασφάλεια [...] του αίματος και των παραγώγων του». Το στοιχείο α' του ίδιου άρθρου προέβλεπε επίσης ότι «τα μέτρα αυτά δεν εμποδίζουν τα κράτη μέλη να διατηρούν ή να εισάγουν αυστηρότερα προστατευτικά μέτρα»⁴³. Το άρθρο 152, παράγραφος 5, ΕΚ προέβλεπε ότι η δράση της Κοινότητας στον τομέα της δημόσιας υγείας σεβόταν πλήρως τις αρμοδιότητες των κρατών μελών και ιδίως ότι «τα μέτρα περί των οποίων η παράγραφος 4, σημείο α', δεν θίγουν τις εθνικές διατάξεις περί δωρεάς [...] αίματος»⁴⁴.

39. Ακόμη και αν θα πρέπει να συναχθεί από τα ανωτέρω ότι η δράση της πρώην Κοινότητας και νυν Ένωσης περιορίζεται σε μέτρα συνοδευτικά ή μέτρα προσανατολισμού και συντονισμού αλλά σε καμία περίπτωση εναρμονίσεως, εντούτοις το Δικαστήριο δεν ερμήνευσε ποτέ τις διατάξεις αυτές υπό την έννοια ότι τα εθνικά μέτρα διαφεύγουν κάθε ελέγχου σχετικά με τη συμφωνία τους με το δίκαιο της Ένωσης.

40. Έτσι, σε θέματα κοινωνικής ασφαλίσεως, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι «[α]σφαλώς δεν αμφισβητείται ότι το δίκαιο της Ένωσης δεν θίγει την εξουσία των κρατών μελών να διαρρυθμίζουν τα εθνικά τους συστήματα κοινωνικής ασφάλισης και, εφόσον δεν έχει γίνει εναρμόνιση στο επίπεδο της Ένωσης, εναπόκειται στη νομοθεσία κάθε κράτους μέλους να καθορίζει τις προϋποθέσεις χορήγησης των παροχών κοινωνικής ασφάλισης. [...]. Περαιτέρω, επιβάλλεται η επισήμανση ότι, κατά το άρθρο 152, παράγραφος 5, ΕΚ, η δράση της Κοινότητας στον τομέα της δημόσιας υγείας αναπτύσσεται χωρίς να θίγονται στο παραμικρό οι αρμοδιότητες των κρατών μελών σε ό,τι αφορά την οργάνωση και την παροχή των υγειονομικών υπηρεσιών και της ιατρικής περίθαλψης. Εντούτοις, στο πλαίσιο της άσκησης αυτής της αρμοδιότητας, τα κράτη μέλη οφείλουν να τηρούν το κοινοτικό δίκαιο, και ειδικότερα τις διατάξεις της Συνθήκης που διέπουν την ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών. [...]. Έτσι, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι το άρθρο 152, παράγραφος 5, ΕΚ δεν αποκλείει να υποχρεούνται τα κράτη μέλη, δυνάμει άλλων διατάξεων της Συνθήκης, [...] να τροποποιούν το εθνικό σύστημά τους κοινωνικής ασφαλίσεως, χωρίς ωστόσο να μπορεί να θεωρηθεί ότι θίγεται η κυριαρχική εξουσία τους στον τομέα αυτόν»⁴⁵.

41. *Mutatis mutandis*, το Δικαστήριο θα πρέπει να κρίνει ότι η υποχρέωση ασκήσεως των άλλων εθνικών αρμοδιοτήτων περί των οποίων το άρθρο 152, παράγραφος 5, ΕΚ κατά τρόπο σύμφωνο προς τις διατάξεις της Συνθήκης δεν θίγει την κυριαρχική εξουσία τους επί του θέματος. Η τελική διευκρίνιση που περιέχει το άρθρο αυτό, η οποία αφορά ειδικά την αιμοδοσία, δεν φαίνεται να αντιτίθεται σε αυτό.

43 — Νυν άρθρο 168, παράγραφος 4, στοιχείο α', ΣΛΕΕ.

44 — Στο ίδιο ακριβώς πνεύμα, βλ. το νυν άρθρο 168, παράγραφος 7, ΣΛΕΕ.

45 — Απόφαση Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (C-255/09, EU:C:2011:695, σκέψεις 47 έως 49 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία), η υπογράμμιση δική μου. Έτσι το Δικαστήριο υιοθέτησε τη γνώμη της γενικής εισαγγελέα στην υπόθεση αυτή η οποία κατέληξε ως προς το θέμα αυτό θεωρώντας ότι «η Πορτογαλική Δημοκρατία δεν [μπορούσε] [...] να επικαλεστεί λυσιτελώς την κατ' αρχήν αρμοδιότητά της για την οργάνωση του συστήματος υγείας και της ιατρικής περίθαλψης εντός του εδάφους της, προκειμένου να αποφύγει την εκπλήρωση των υποχρεώσεων τις οποίες επέβαλε το λοιπό πρωτογενές δίκαιο της Ένωσης» [βλ. σημείο 64 των προτάσεων της γενικής εισαγγελέα V. Trstenjak (EU:C:2011:246)].

42. Έτσι, αντιμέτωπο με μία εθνική νομοθεσία που αποσκοπούσε να διασφαλίσει τον εθελοντικό και μη αμειβόμενο χαρακτήρα της αιμοδοσίας και η οποία εμφανιζόταν ως προστατευτικότερη σε σχέση με τις προδιαγραφές της οδηγίας 2002/98⁴⁶, το Δικαστήριο δεν περιόρισε τον έλεγχο εκ του λόγου ότι η εθνική νομοθεσία ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 152, παράγραφος 5, ΕΚ. Αντιθέτως, εξέτασε εάν η εν λόγω νομοθεσία είναι σύμφωνη με άλλες διατάξεις της Συνθήκης, στην προκειμένη περίπτωση, με αυτές που αφορούν την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων. Έκρινε, μάλιστα, ότι το άρθρο 28 ΕΚ, σε συνδυασμό με το άρθρο 30 ΕΚ, έχει την έννοια ότι απαγορεύει εθνική νομοθετική ρύθμιση η οποία προβλέπει ότι η εισαγωγή αίματος ή συστατικών αίματος από άλλο κράτος μέλος επιτρέπεται μόνον υπό την προϋπόθεση, η οποία ισχύει και για τα εγχώρια προϊόντα, ότι οι δότες όχι μόνο δεν έλαβαν αμοιβή για την αιμοδοσία από την οποία προέρχονται τα προϊόντα αυτά, αλλά δεν τους επιστράφηκαν ούτε τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν για να προβούν στην ως άνω αιμοδοσία⁴⁷.

43. Επισημαίνω, τέλος, ότι το γεγονός ότι η συμμόρφωση με τις διατάξεις της Συνθήκης αποτελεί το φυσικό όριο στην άσκηση της εθνικής αρμοδιότητας επιβεβαιώνεται από το άρθρο 4, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 2002/98, κατά το οποίο «[η] παρούσα οδηγία δεν εμποδίζει ένα κράτος μέλος να διατηρεί ή να εισάγει στην επικράτεια του αυστηρότερα προστατευτικά μέτρα που συμμορφώνονται με τις διατάξεις της συνθήκης»⁴⁸ και δεν αμφισβητείται ούτε από τη Γαλλική Κυβέρνηση⁴⁹ ούτε από την Επιτροπή⁵⁰.

β) Η υπουργική απόφαση περιέχει έμμεση διάκριση που βασίζεται στον διπλό συνδυασμό του φύλου και του σεξουαλικού προσανατολισμού

44. Δεδομένου ότι η ελευθερία των κρατών μελών παύει όταν απειλείται η τήρηση του πρωτογενούς δικαίου της Ένωσης, θα περιοριστώ να παρατηρήσω, ως προς αυτό, ότι με το να αποκλείει η υπουργική απόφαση διά παντός κάθε άνδρα που είχε ή έχει σεξουαλικές σχέσεις με άλλον άνδρα εισάγει στο σύστημα επιλογής δοτών προφανή έμμεση διάκριση⁵¹, η οποία έγκειται στον συνδυασμό μιας διαφορετικής μεταχειρίσεως λόγω φύλου —αφού το εν λόγω κριτήριο αφορά μόνο τους άνδρες— και λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού —αφού το εν λόγω κριτήριο αφορά σχεδόν αποκλειστικά τους ομοφυλόφιλους και αμφιφιλόφιλους άνδρες.

45. Μολονότι η σύσταση R(95)14 υπενθύμισε τη σημασία της θεσπίσεως μιας πρόσφορης επιλογής των δοτών εμποδίζοντας έτσι κάθε δυνατότητα διακρίσεως, το προαναφερθέν ψήφισμα CM/Res(2013)3 αναγνωρίζει ως γεγονός τον αποκλεισμό του πληθυσμού ΑΣΑ, δηλαδή μιας ολόκληρης κατηγορίας πληθυσμού, λόγω της αδυναμίας καθορισμού των διαθέσιμων στατιστικών στοιχείων ανάλογα με την ατομική έκθεση σε κίνδυνο. Ωστόσο, στις στατιστικές γίνεται συχνά αντιπαράθεση μεταξύ του πληθυσμού ΑΣΑ και του ετεροφυλόφιλου πληθυσμού: αυτό οφείλεται στο ότι η έκφραση ΑΣΑ τόσο για τον κοινό άνθρωπο όσο και για τον επιστήμονα κατέστη συνώνυμη του

46 — Ένα τέτοιο προστατευτικότερο μέτρο επιτρέπεται από το άρθρο 4, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2002/98.

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

48 — Η υπογράμμιση δική μου.

49 — Βλ. το σημείο 90 των γραπτών παρατηρήσεών της.

50 — Βλ. απαντήσεις της Επιτροπής της 1ης Απριλίου 2009 στην κοινοβουλευτική ερώτηση αριθ. E-0910/2009 (η οποία αναφέρεται στην τήρηση της αρχής της αναλογικότητας) και της 17ης Αυγούστου 2011 στην κοινοβουλευτική ερώτηση αριθ. E-006484/2011 [που αναφέρεται κυρίως στο άρθρο 21 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: Χάρτης) (EE 2007, C 303, σ. 1)].

51 — Φρονώ ότι θα μπορούσαμε να είμαστε διστακτικοί ως προς τον χαρακτηρισμό αυτό. Το Δικαστήριο έχει κρίνει, τουλάχιστον δύο φορές, ότι υπήρξε άμεση διάκριση λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού στις υποθέσεις *Maruko* (C-267/06, EU:C:2008:179) και *Hay* (C-267/12, EU:C:2013:823). Στην πρώτη περίπτωση, επρόκειτο, κατ' ουσίαν, για μία εθνική νομοθεσία η οποία επεφύλασσε την καταβολή της σύνταξης χρείας μόνον στους χήρους και στις χήρες, θεωρώντας ότι μόνον ένα παντρεμένο άτομο μπορούσε να επικαλείται την ιδιότητα αυτή και ενώ ο γάμος δεν επιτρεπόταν για τα άτομα του ίδιου φύλου. Στη δεύτερη περίπτωση, επρόκειτο για μία συλλογική σύμβαση η οποία πρόβλεπε το δικαίωμα σε άδεια και στην καταβολή επιδόματος σε περίπτωση γάμου, χωρίς να προβλέπει αντίστοιχα δικαιώματα στην περίπτωση που τα ενδιαφερόμενα άτομα είχαν συνάψει σύμφωνο αστικής συμβίωσης, μόνη μορφή συμβίωσης για τα άτομα του ίδιου φύλου. Ωστόσο, και στις δύο περιπτώσεις, και αντίθετα από τον επίμαχο αποκλεισμό της κύριας δίκης, η λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση αφορούσε ολόκληρη την ομοφυλοφυλική κοινότητα, τόσο την ανδρική όσο και τη γυναικεία.

«ομοφυλόφιλου» ή του «αμφιφυλόφιλου»⁵². Η ομοφυλόφιλη και αμφιφυλόφιλη ανδρική κοινότητα αποκλείεται από την αιμοδοσία και μάλιστα διά παντός: επομένως υφίσταται διάκριση. Ωστόσο, σκοπός της Ένωσης είναι η καταπολέμηση των διακρίσεων με βάση το φύλο και τον γενετήσιο προσανατολισμό, όπως προκύπτει τόσο από το πρώην άρθρο 13 ΕΚ όσο και από το νυν άρθρο 19 ΣΛΕΕ καθώς και από το άρθρο 21 του Χάρτη⁵³.

46. Αναμφισβήτητα θα μπορούσε να αντιταχθεί ότι κάθε μηχανισμός επιλογής εμπεριέχει από τη φύση του διάκριση. Ωστόσο, θα πρέπει να διασφαλιστεί ότι τέτοιες διαφορές μεταχείρισεως είναι δικαιολογημένες και ανάλογες.

γ) Είναι η διακριτική μεταχείριση δικαιολογημένη και ανάλογη;

47. Το Δικαστήριο έχει επανειλημμένως κρίνει ότι «μεταξύ των αγαθών ή συμφερόντων που προστατεύει η Συνθήκη, η υγεία και η ζωή των ανθρώπων κατέχουν την πρώτη θέση»⁵⁴. Δεδομένου ότι η υπουργική απόφαση που επιφέρει ολικό και μόνιμο αποκλεισμό του πληθυσμού ΑΣΑ από την αιμοδοσία αποτελεί αυστηρότερο προστατευτικό μέτρο, υπό την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 2, της οδηγίας 2002/98, είναι αναμφισβήτητο ότι [η απόφαση αυτή] επιδιώκει θεμιτό σκοπό, δηλαδή να ελαχιστοποιήσει τον κίνδυνο προσβολής για τους αποδέκτες και να συμβάλει έτσι στον γενικό σκοπό της εξασφάλισεως ενός υψηλού επιπέδου προστασίας της δημόσιας υγείας, υπόμνηση του οποίου γίνεται τόσο στο άρθρο 168, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ όσο και στο άρθρο 35 του Χάρτη.

48. Μολονότι η επίμαχη ρύθμιση της κύριας διαδικασίας επιδιώκει έναν σαφώς θεμιτό σκοπό, θα πρέπει να ελεγχθεί εάν συμμορφώνεται, επίσης, με την αρχή της αναλογικότητας, εάν δηλαδή είναι πρόσφορη και αναγκαία για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, εξυπακουόμενου ότι οσάκις υφίσταται επιλογή μεταξύ περισσότερων πρόσφορων μέτρων, πρέπει να επιλέγεται το λιγότερο καταναγκαστικό και τα προξενούμενα μειονεκτήματα δεν πρέπει να είναι δυσανάλογα προς τους επιδιωκόμενους σκοπούς⁵⁵.

49. Πρώτον, ο μόνιμος αποκλεισμός του πληθυσμού ΑΣΑ τείνει πράγματι στην επίτευξη του θεμιτού επιδιωκόμενου σκοπού.

50. Δεύτερον, όσον αφορά τα προξενούμενα μειονεκτήματα, σε σχέση με τα διακυβεύματα που τίθενται, θα πρέπει να θεωρηθούν ως σχετικώς ανεκτά, καθώς το αίσθημα αποκλεισμού για λόγους που αφορούν την ιδιωτική ζωή θα πρέπει να σταθμιστεί με το υπέρτερο συμφέρον της προστασίας της ζωής των αποδεκτών. Επιπλέον, αντιλαμβάνομαι ότι η αποδοχή μιας ανιδιοτελούς γενναιοδωρίας και αλληλεγγύης όπως είναι η αιμοδοσία μπορεί να μη γίνει κατανοητή από τα άτομα τα οποία αφορά αυτή η μη αποδοχή, θα πρέπει, όμως, να αναγνωριστεί ότι η αιμοδοσία δεν είναι αυτή

52 — Εκτός από τα στοιχεία που προσκομίζει η Γαλλική Κυβέρνηση, βλ. επίσης «HIV/AIDS στη Γαλλία: στοιχεία επαγρυπνίσεως και μελέτες», *Εβδομαδιαίο Επιδημιολογικό Δελτίο* της 1ης Δεκεμβρίου 2012, αριθ. 46-47, σ. 523 (μπορεί να τηλεφορτωθεί από τον ιστότοπο www.invs.sante.fr) ή ακόμη τη γραφική παράσταση του Γαλλικού Ινστιτούτου Υγειονομικής Επαγρυπνίσεως για τον αριθμό κρουσμάτων οροθετικότητας στον HIV ανά τρόπο μεταδόσεως και ανά χώρα γεννήσεως για τα έτη 2003 έως 2011 (διαθέσιμο στον ιστότοπο <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 — ΕΕ 2007, C 303, σ. 1. Επισημαίνω επίσης ότι, στις προτάσεις του στην υπόθεση Römer (C-147/08, EU:C:2010:425) και με μία ανάλυση την οποία συμπεριζομαι απολύτως, ο γενικός εισαγγελέας N. Jääskinen κάλεσε το Δικαστήριο να καθιερώσει την απαγόρευση διακρίσεως λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού ως γενική αρχή του δικαίου (βλ. σημεία 122 επ.). Στην απόφασή του (C-147/08, EU:C:2011:286), το Δικαστήριο είχε εντούτοις απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα που του είχαν τεθεί χωρίς να χρειαστεί να τοποθετηθεί επί του θέματος αυτού. Ίσως ήρθε η στιγμή για μια τέτοια τοποθέτηση, δεδομένου ότι η επίμαχη απόφαση της κύριας δίκης εκδόθηκε τον Ιανουάριο του 2009, ήτοι πριν την έναρξη ισχύος της Συνθήκης της Λισαβώνας και πριν αποκτήσει ο Χάρτης δεσμευτική ισχύ.

54 — Απόφαση Müller Fleisch (C-562/08, EU:C:2010:93, σκέψη 32 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Βλ., επίσης, απόφαση Humanplasma (EU:C:2010:760, σκέψη 32).

55 — Βλ. απόφαση Müller Fleisch (EU:C:2010:93, σκέψη 43).

καθ'αυτήν δικαίωμα, ότι η καθολικότητά της δεν αναγνωρίστηκε ποτέ, αφού οι δότες υποβάλλονται σε επιλογή και οφείλουν, έτσι, να πληρούν ορισμένες προϋποθέσεις, και ότι, εν πάση περιπτώσει, την τελευταία λέξη έχουν οι ιατρικές αρχές που είναι οι μόνες που φέρουν την πλήρη [και] άμεση ευθύνη των αποφάσεών τους⁵⁶.

51. Τρίτον, στο πλαίσιο της δημόσιας υγείας, ο έλεγχος της τηρήσεως της αρχής της αναλογικότητας απαιτεί «να λαμβάνεται υπόψη το γεγονός ότι το κράτος μέλος έχει τη δυνατότητα να καθορίζει το επίπεδο προστασίας της δημόσιας υγείας που προτίθεται να παρέχει και τον τρόπο επίτευξης του επιπέδου αυτού. Δεδομένου ότι το εν λόγω επίπεδο μπορεί να ποικίλλει από το ένα κράτος μέλος στο άλλο, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι τα κράτη μέλη διαθέτουν κάποιου βαθμού διακριτική ευχέρεια»⁵⁷. Κατά συνέπεια, το γεγονός ότι κράτος μέλος επιβάλλει κανόνες λιγότερο αυστηρούς από τους ισχύοντες σε άλλο κράτος μέλος δεν σημαίνει ότι οι τελευταίοι αυτοί κανόνες είναι δυσανάλογοι⁵⁸.

52. Συγκεκριμένα, αυτό σημαίνει ότι το γεγονός ότι η Ισπανία, η Ιταλία, η Σλοβακία, η Φινλανδία και το Ηνωμένο Βασίλειο δεν αποκλείουν ούτε συστηματικά ούτε διά παντός τον πληθυσμό ΑΣΑ από την αιμοδοσία⁵⁹ δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη προκειμένου να αποφασιστεί εάν μπορούσε να υιοθετηθεί από τη Γαλλική Κυβέρνηση μέτρο που να θίγει λιγότερο την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως αλλά ικανό να επιτύχει το ίδιο αποτέλεσμα. Πολύ περισσότερο δε επειδή το επίπεδο κινδύνου δεν είναι ενιαίο μεταξύ των κρατών μελών, αφού η επιδημιολογική τους κατάσταση, ιδίως ως προς τη μετάδοση του HIV, είναι πολύ ανομοιογενής και είναι γεγονός ότι η Γαλλία παρουσιάζει ιδιαίτερα υψηλό ποσοστό επιπολασμού του HIV στον πληθυσμό ΑΣΑ⁶⁰.

53. Ωστόσο, για να καθοριστεί εάν ο οριστικός αποκλεισμός που προβλέπει η υπουργική απόφαση δεν υπερβαίνει το μέτρο που είναι απαραίτητο, το αιτούν δικαστήριο θα πρέπει να προβεί σε ορισμένους ελέγχους τους οποίους η κατάσταση της υποβληθείσας στο Δικαστήριο δικογραφίας δεν επιτρέπει στο τελευταίο να διεξαγάγει.

54. Έτσι, θα πρέπει, πρώτον, να ληφθεί υπόψη η επιδημιολογική κατάσταση της Γαλλίας αφού διασφαλιστεί ότι τα στατιστικά δεδομένα που προσκομίστηκαν είναι πρόσφατα⁶¹, αντιπροσωπευτικά και αξιόπιστα.

55. Δεύτερον, θα πρέπει να ελεγχθούν ορισμένα στοιχεία που εμπίπτουν στον τομέα της υγειονομικής τεχνικής.

56 — Βλ. σημείο 4.1 του ψηφίσματος CM/Res(2008)5 της επιτροπής υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης για την ευθύνη των δοτών και τον περιορισμό της δωρεάς αίματος και συστατικών του αίματος, στο οποίο συνιστάται να διασφαλίζεται ότι τα κέντρα αιμοδοσίας φέρουν τελευταία αυτά την ευθύνη της ποιότητας του αίματος και «είναι υπεύθυνα για την τελική απόφαση περί αποδοχής ή αποκλεισμού δοτών, με βάση μια ανάλυση του κινδύνου βασισμένη σε επιδημιολογικά δεδομένα τα οποία επικαιροποιούνται τακτικά προσέχοντας πάντα το δικαίωμα των αποδεκτών στην προστασία της υγείας [τους] και τη συνακόλουθη υποχρέωση που απορρέει για μείωση του κινδύνου μεταδόσεως λοιμωδών νοσημάτων. Τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις αυτές έχουν προτεραιότητα έναντι κάθε άλλης σκέψης, συμπεριλαμβανομένης της επιθυμίας των ατόμων να δώσουν το αίμα τους» (η υπογράμμιση δική μου).

57 — Αποφάσεις Humanplasma (EU:C:2010:760, σκέψη 39) και Venturini κ.λπ. (C-159/12 έως C-161/12, EU:C:2013:791, σκέψη 59 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

58 — Αποφάσεις Müller Fleisch (EU:C:2010:93, σκέψη 45 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και Humanplasma (EU:C:2010:760, σκέψη 40).

59 — Η Ισπανία και η Ιταλία προβλέπουν μόνον έναν προσωρινό αποκλεισμό σε περίπτωση πολλαπλών συντρόφων ή νέου συντρόφου, ανεξαρτήτως της φύσεως της συγκεκριμένης σχέσεως (η αλλαγή της νομοθεσίας που συντελέστηκε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου [στο εξής: ΕΔΔΑ] επέτρεψε εξάλλου στο τελευταίο να μην ελέγξει εάν είναι σύμφωνος με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, που υπογράφηκε στη Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950, ο αποκλεισμός των ομοφυλοφίλων από την αιμοδοσία: βλ. απόφαση ΕΔΔΑ της 15ης Οκτωβρίου 2002, *Tosto κατά Ιταλίας*, προσφυγή αριθ. 49821/99)· η Σλοβακία, (σύμφωνα με όσα προκύπτουν από τη διατύπωση της κοινοβουλευτικής ερωτήσεως αριθ. E-0910/09 της 17ης Φεβρουαρίου 2009) καθώς και, πρόσφατα, η Φινλανδία και το Ηνωμένο Βασίλειο επέλεξαν την απαίτηση της δωδεκάμηνης αποχής για τους άνδρες που δήλωσαν ότι είχαν σεξουαλική σχέση με άλλον άνδρα.

60 — Εάν αρκετούμε στα στοιχεία που προσκόμισε η Γαλλική Κυβέρνηση, τα οποία φαίνεται να επικυρώνει η ειδική έκθεση «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» (βλ. ειδικά σ. 4, 5 και παράρτημα 2) του Ευρωπαϊκού Κέντρου Πρόληψης και Ελέγχου Νόσων, που συστήθηκε με τον κανονισμό (ΕΚ) 5851/2004 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 21ης Απριλίου 2004 (ΕΕ L 142, σ. 1).

61 — Απόφαση Γαλλία κατά Επιτροπής (C-601/11 P, EU:C:2013:465, σκέψη 136).

56. Η επιχειρηματολογία της Γαλλικής Κυβέρνησεως εστιάστηκε σχεδόν αποκλειστικά στον κίνδυνο προσβολής από τον HIV στον οποίο είναι εκτεθειμένος ο πληθυσμός ΑΣΑ. Εάν ο οριστικός αποκλεισμός δικαιολογείται πράγματι από τον κίνδυνο που διατρέχει ο αποδέκτης λόγω της περιόδου του «παραθύρου», σημειώνω ότι η Γαλλική Κυβέρνηση ανέφερε ότι η μεγαλύτερη χρονική περίοδος —αυτή που αφορά τον HIV-2— εκτιμάται σε 22 ημέρες. Ωστόσο, εάν δεν κάνω λάθος, η μέγιστη διάρκεια διατηρήσεως του αίματος είναι περίπου 45 ημέρες. Η συστηματική θέση υπό καραντίνα των αιμοδοσιών που προέρχονται από τον πληθυσμό ΑΣΑ για ένα τέτοιο χρονικό διάστημα πριν ελεγχθούν θα μπορούσε να είναι αντικειμενικά μία λύση που επιτρέπει την καλύτερη δυνατή επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού.

57. Το αιτούν δικαστήριο θα πρέπει έτσι να εξετάσει εάν μια τέτοια καραντίνα είναι οικονομικά ανεκτή και εφικτή από επιστημονικής απόψεως για το σύνολο ή μέρος των συστατικών του αίματος. Θα πρέπει ιδίως να ελέγξει ότι αυτό δεν βλάπτει την ορθή λειτουργία της αλυσίδας μεταγίσεως. Προς τούτο, μπορεί, επί παραδείγματι, να βασιστεί στα πορίσματα της εκθέσεως για την αλυσίδα του αίματος που παρέδωσε το 2013 στην Υπουργό Κοινωνικών Υποθέσεων και Υγείας [ministre des Affaires sociales et de la Santé] ο Olivier Véran, Γάλλος βουλευτής (στο εξής: έκθεση Véran), σύμφωνα με την οποία «οι εμπειρογνώμονες συμφωνούν ότι η συστηματική θέση σε καραντίνα του πλάσματος, σε συνδυασμό με τον ιολογικό έλεγχο, επιτρέπει την εξουδετέρωση κάθε κινδύνου ιογενούς μεταδόσεως»⁶². Όσον αφορά την προστασία της υγείας των αποδεκτών, μία τέτοια λύση φαίνεται βέλτιστη: αφενός, επιτρέπει να ξεπεραστούν τα προβλήματα που συνδέονται με το αίσθημα διακρίσεως που θα μπορούσαν να νιώσουν τα μέλη του πληθυσμού ΑΣΑ —αίσθημα που μπορεί να τα ωθήσει να μην απαντούν με ειλικρίνεια στο ερωτηματολόγιο— και, αφετέρου, υποβάλλει όλες τις αιμοδοσίες σε ίδια μεταχείριση, αφήνοντας να διαρρεύσει η χρονική περίοδος κατά την οποία ο ιός δεν είναι ανιχνεύσιμος πριν τον έλεγχο, έτσι ώστε να εξασφαλιστεί, όσο είναι δυνατόν, ο μηδενικός κίνδυνος. Σημειώνω ότι οι παρατηρήσεις της Γαλλικής Κυβέρνησεως, μολονότι μεταγενέστερες της παραδόσεως της εν λόγω εκθέσεως, δεν περιέχουν καμία αναφορά σε αυτήν.

58. Επίσης, παραμένει μια αμφιβολία ως προς τον συνεπή χαρακτήρα του μέτρου του οριστικού αποκλεισμού. Κατ' εφαρμογήν της μόνιμης αντενδειξεως που προβλέπεται στην υπουργική απόφαση και σε συνδυασμό με το προαναφερθέν ερωτηματολόγιο⁶³, προκύπτει ότι άνδρας ο οποίος είχε, τουλάχιστον μία φορά στη ζωή του —ακόμη και πριν από δέκα χρόνια—, μια σεξουαλική σχέση με άλλον άνδρα συνεπάγεται τον αποκλεισμό του διά παντός από την αιμοδοσία. Επομένως, έχει σημασία η σημερινή «ενέχουσα κίνδυνο» συμπεριφορά, ενώ, δεδομένου ότι όλες οι δωρεές αίματος ελέγχονται όσον αφορά τον HIV, στην πραγματικότητα, η πιο κρίσιμη περίοδος είναι η περίοδος του «παραθύρου» και είναι αυτή που εκθέτει τους αποδέκτες στον υψηλότερο κίνδυνο⁶⁴. Ωστόσο, και πάλι, εάν ο κύριος λόγος είναι αυτός της περιόδου του «παραθύρου», μπορεί να θεωρηθεί ότι ένας προσωρινός αποκλεισμός που καθορίζεται σε σχέση με την τελευταία σχέση είναι πιο πρόσφορος.

59. Σε συνέχεια του ίδιου σκεπτικού, ανακύπτει το ζήτημα για ποιους λόγους δεν υπάρχει ειδική αντένδειξη για γυναίκα της οποίας ο σύντροφος ανήκει στον πληθυσμό ΑΣΑ. Εξάλλου, ένα άτομο του οποίου ο σύντροφος είναι οροθετικός υπόκειται σε προσωρινή αντένδειξη τεσσάρων μηνών. Αφενός, είναι κατανοητό γιατί ένα τέτοιο ζευγάρι υπόκειται σε αυξημένη επαγρύπνηση, αλλά, αφετέρου, μπορεί επίσης να σκεφτεί κανείς ότι, σε μία τέτοια περίπτωση, η έκθεση στον κίνδυνο είναι πραγματική ενώ για τον πληθυσμό ΑΣΑ, χωρίς εξατομικευμένη εξέταση των ακολουθούμενων πρακτικών, φαίνεται λιγότερο βέβαιη. Θα πρέπει επίσης να λάβουμε υπόψη μας την περίπτωση ενός άνδρα που είχε, μία φορά στη ζωή του ή περιστασιακά, μια ομοφυλοφιλική σχέση με προφύλαξη, —ο

62 — Βλ. σ. 35 της εν λόγω εκθέσεως.

63 — Βλ. σημείο 9 ανωτέρω.

64 — Το άρθρο 20 της συστάσεως R(95) 14 της επιτροπής υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης αναφέρει ότι «[ο] αποκλεισμός (προσωρινός ή οριστικός) ανάλογα με την περίπτωση) θα πρέπει να επιβληθεί σε πρόσωπα ανήκοντα σε κατηγορίες που, με το ιατρικό ιστορικό τους ή τη σημερινή δραστηριότητα και συμπεριφορά τους, παρουσιάζουν κίνδυνο μεταδόσεως λοιμωδών νοσημάτων» (η υπογράμμιση δική μου).

οποίος αποκλείεται διά παντός— σε σχέση με ένα ετεροφυλόφιλο άτομο που έχει συχνά σχέσεις χωρίς προφύλαξη, το οποίο ωστόσο δεν υπόκειται παρά μόνον σε μία προσωρινή αντένδειξη: άραγε, μόνον το γεγονός ότι κάποιος ανήκει στον πληθυσμό ΑΣΑ είναι ικανό να δικαιολογήσει, σε μία τέτοια περίπτωση, έναν αποκλεισμό διά παντός;

60. Για να επανέλθουμε στις στατιστικές, σημειώνω ότι το 2011, 2 400 άτομα προερχόμενα από τον πληθυσμό ΑΣΑ ανακάλυψαν την οροθετικότητά τους. Το ίδιο έτος, 3 500 άτομα μολύνθηκαν από ετεροφυλοφιλικές σχέσεις, εκ των οποίων 2 400 ετεροφυλοφιλικά άτομα που γεννήθηκαν στο εξωτερικό⁶⁵. Το αιτούν δικαστήριο θα πρέπει να ερευνήσει για ποιους λόγους η συγκεκριμένη κατηγορία δοτών δεν υπόκειται σε καμία αντένδειξη σύμφωνα με την επίμαχη στο πλαίσιο της κύριας δίκης υπουργική απόφαση⁶⁶.

61. Τέλος, και ίσως κυρίως, το ερωτηματολόγιο θα μπορούσε να τροποποιηθεί έτσι ώστε να μπορεί να χρησιμεύει στην ταυτοποίηση συμπεριφορών «ενεχουσών κίνδυνο» εντός του πληθυσμού ΑΣΑ, όπως γίνεται, κατά τρόπο απ' ό,τι φαίνεται ικανοποιητικό, για το υπόλοιπο του πληθυσμού των δοτών. Πιο στοχευμένες ερωτήσεις —όσον αφορά την τελευταία επαφή, τον αριθμό των συντρόφων, τη φύση των επαφών, την προφύλαξη ή μη κατά την επαφή, το αν συχνάζει ο υποψήφιος δότης σε νυκτερινούς χώρους— θα επιτρέπουν όχι πια την ταυτοποίηση ενός σεξουαλικού προσανατολισμού, αλλά, αντίθετα, την εκτίμηση του επιπέδου του κινδύνου που παρουσιάζει προσωπικά κάθε δότης λόγω της δικής του σεξουαλικής συμπεριφοράς⁶⁷.

62. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξετάσει αν, αποκλείοντας κατά τρόπο μόνιμο από την αιμοδοσία άνδρες που είχαν ή έχουν σεξουαλικές σχέσεις με άλλον άνδρα, η Γαλλική Κυβέρνηση άσκησε τη διακριτική ευχέρεια που αναγνωρίζεται παραδοσιακά στα κράτη μέλη στον τομέα της προστασίας της δημόσιας υγείας σύμφωνα με τις απαιτήσεις της αρχής της μη διακρίσεως λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού, και ειδικότερα, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Ελέγχοντας εάν το μέτρο του διά παντός αποκλεισμού δεν υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο για την επίτευξη του θεμιτού σκοπού της προστασίας της υγείας των αποδεκτών, οφείλει να διαπιστώσει κυρίως ότι, πρώτον, η επιδημιολογική κατάσταση της Γαλλίας όπως παρουσιάζεται στο Δικαστήριο βασίζεται σε αξιόπιστα, αντιπροσωπευτικά και πρόσφατα στατιστικά στοιχεία, και, δεύτερον, ότι, με δεδομένη τη σημερινή κατάσταση των επιστημονικών γνώσεων, αν είναι δυνατόν, χωρίς να υποβληθεί η αλυσίδα μεταγίσεως σε υπερβολικούς περιορισμούς, να προβλεφθούν μέτρα υποβολής σε καραντίνα των αιμοδοσιών εν αναμονή της λήξεως της περιόδου του «παραθύρου». Τέλος, εναπόκειται και πάλι σε αυτό να εξετάσει για ποιους λόγους η εκτίμηση της ατομικής εκθέσεως σε κίνδυνο, μέσω ενός ερωτηματολογίου που ενδεχομένως θα τροποποιηθεί και μέσω εξατομικευμένης συνεντεύξεως διενεργούμενης από το ιατρικό προσωπικό ώστε να διαπιστωθεί εάν ο υποψήφιος δότης έχει τη λεγόμενη σεξουαλική συμπεριφορά «ενέχουσα κίνδυνο», ενώ είναι δυνατή για τον υπόλοιπο πληθυσμό, δεν μπορεί να διασφαλίσει την αποτελεσματική προστασία των αποδεκτών όσον αφορά αιμοδοσίες προερχόμενες από άνδρες που είχαν ή έχουν σεξουαλικές σχέσεις με άλλον άνδρα.

65 — Πηγή: γραφική παράσταση του Γαλλικού Ινστιτούτου Υγειονομικής Επιτηρήσεως [institut français de veille sanitaire] για τον αριθμό των κρουσμάτων οροθετικότητας στον HIV ανά τρόπο μόλυνσεως και ανά χώρα γεννήσεως για τα έτη 2003 έως 2011. Πρόκειται κυρίως για άτομα που γεννήθηκε στην υποσαχάρια Αφρική (77 %) και για γυναίκες (58 %).

66 — Είναι σαφές ότι δεδομένου ότι ο πληθυσμός ΑΣΑ είναι αριθμητικά σαφώς κατώτερος του ετεροφυλοφιλικού πληθυσμού, το ποσοστό μόλυνσεως είναι αναλογικά πιο υψηλό στον πληθυσμό αυτό, δεν προτίθεται να θέσω το θέμα αυτό υπό συζήτηση. Αλλά είναι επίσης αναμφισβήτητο ότι τα ετεροφυλοφιλικά άτομα που έχουν γεννηθεί στο εξωτερικό αποτελούν κατ' αναλογία μία κατηγορία που είναι ιδιαίτερα εκτεθειμένη στον κίνδυνο μόλυνσεως από τον HIV, χωρίς ωστόσο να υποβάλλονται σε μέτρα ιδιαίτερης προφύλαξεως σύμφωνα με την ανάγνωση της υπουργικής αποφάσεως.

67 — Σημειώνω, συναφώς, ότι πρόκειται και στο σημείο αυτό για μία σύσταση παρούσα στην προαναφερθείσα έκθεση Véran: βλ. σ. 36 της εν λόγω εκθέσεως.

V – Πρόταση

63. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω εκτιμήσεων, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει στο υποβληθέν από το tribunal administratif de Strasbourg ερώτημα την ακόλουθη απάντηση:

«Το σημείο 2.1 του παραρτήματος III της οδηγίας 2004/33/ΕΚ της Επιτροπής, της 22ας Μαρτίου 2004, για την εφαρμογή της οδηγίας 2002/98/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά ορισμένες τεχνικές απαιτήσεις για το αίμα και τα συστατικά του αίματος, έχει την έννοια ότι μόνον το γεγονός ότι ένας άνδρας είχε ή έχει σεξουαλικές σχέσεις με άλλον άνδρα δεν αποτελεί αυτό καθαυτό σεξουαλική συμπεριφορά εκθέτουσα σε υψηλό κίνδυνο μόλυνσεως από σοβαρά λοιμώδη νοσήματα μεταδιδόμενα με το αίμα.

Εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξετάσει αν, αποκλείοντας κατά τρόπο μόνιμο από την αιμοδοσία τους άνδρες που είχαν ή έχουν σεξουαλικές σχέσεις με άλλον άνδρα, η Γαλλική Κυβέρνηση άσκησε τη διακριτική ευχέρεια που αναγνωρίζεται παραδοσιακά στα κράτη μέλη στον τομέα της προστασίας της δημόσιας υγείας κατά τρόπο σύμφωνο με τις απαιτήσεις της αρχής της μη διακρίσεως λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού, και ειδικότερα κατά τρόπο σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας.

Ελέγχοντας εάν το μέτρο του διά παντός αποκλεισμού δεν υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο για την επίτευξη του θεμιτού σκοπού της προστασίας της υγείας των αποδεκτών, οφείλει να διαπιστώσει, πρώτον, ότι η επιδημιολογική κατάσταση της Γαλλίας όπως παρουσιάστηκε στο Δικαστήριο βασίζεται σε αξιόπιστα, αντιπροσωπευτικά και πρόσφατα στατιστικά δεδομένα, και, δεύτερον, ότι, με δεδομένη τη σημερινή κατάσταση των επιστημονικών γνώσεων, αν είναι δυνατόν, χωρίς να υποβληθεί η αλυσίδα μεταγίσεως σε υπερβολικούς περιορισμούς, να προβλεφθούν μέτρα για την υποβολή σε καραντίνα των αιμοδοσιών εν αναμονή της λήξεως της περιόδου του “παραθύρου”. Τέλος, εναπόκειται σε αυτό να εξετάσει επίσης για ποιους λόγους η εκτίμηση της ατομικής εκθέσεως σε κίνδυνο, μέσω ενός ερωτηματολογίου που ενδεχομένως θα τροποποιηθεί και μέσω εξατομικευμένης συνεντεύξεως διενεργούμενης από ιατρικό προσωπικό ώστε να διαπιστωθεί εάν ο υποψήφιος δότης έχει σεξουαλική συμπεριφορά “ενέχουσα κίνδυνο”, ενώ είναι δυνατή για τον υπόλοιπο πληθυσμό, δεν μπορεί να διασφαλίσει ικανοποιητική προστασία των αποδεκτών όσον αφορά αιμοδοσίες προερχόμενες από άνδρες που είχαν ή έχουν σεξουαλικές σχέσεις με άλλον άνδρα.»