



Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
PAOLO MENGOTZI
prezentate la 17 iulie 2014¹

Cauza C-528/13

Geoffrey Léger
împotriva
Ministre des Affaires sociales et de la Santé
împotriva
Établissement français du sang
[cerere de decizie preliminară formulată de
tribunal administratif de Strasbourg (Franța)]

„Sănătate publică — Donare de sânge — Criterii de eligibilitate a donatorilor — Criterii de excludere permanentă sau temporară — Excludere definitivă a bărbaților care au întreținut raporturi sexuale cu un alt bărbat — Principiul nediscriminării pe motive de orientare sexuală — Proportionalitate”

Cuprins

I – Cadrul juridic	2
A – Dreptul Uniunii	2
B – Dreptul francez	3
II – Litigiul principal și întrebarea preliminară	4
III – Procedura în fața Curții	5
IV – Analiză juridică	5
A – Rezumatul poziției guvernului francez	5
B – Aprecieri	7
1. Cu privire la interpretarea punctului 2.1 din anexa III la Directiva 2004/33	7

¹ — Limba originală: franceza.

a) Punctul 2.1 din anexa III la Directiva 2004/33 nu poate fi pus în aplicare decât în prezența unui risc ridicat de contractare a unor boli infecțioase grave transmisibile prin sânge	7
b) Faptul că un bărbat a întreținut sau întreține raporturi sexuale cu un alt bărbat constituie un „comportament sexual” în sensul punctului 2.1 din anexa III la Directiva 2004/33?	9
2. Cu privire la marja de apreciere lăsată statelor membre de Directiva 2004/33 și la posibilitatea recunoscută acestora din urmă de a menține sau de a introduce măsuri de protecție mai stricte	10
a) Respectarea dispozițiilor tratatului ca limită de exercitare a competențelor naționale	10
b) Decretul ministerial implică o discriminare indirectă, rezultată din combinarea criteriilor de sex și de orientare sexuală	12
c) Diferența de tratament este justificată și proporțională?	12
V – Concluzie	16

1. Prezenta trimitere preliminară ridică o problemă delicată, respectiv aceea a compatibilității cu dreptul Uniunii a unei măsuri naționale care exclude permanent de la posibilitatea de a dona sânge bărbații care au întreținut sau întrețin raporturi sexuale cu alți bărbați.

I – Cadrul juridic

A – Dreptul Uniunii

2. Cadrul juridic reprezentat de dreptul Uniunii poate fi rezumat după cum urmează.

3. Adoptată în temeiul articolului 152 alineatul (4) litera (a) CE [devenit articolul 168 alineatul (4) litera (a) TFUE], Directiva 2002/98/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 27 ianuarie 2003 privind stabilirea standardelor de calitate și securitate pentru recoltarea, controlul, prelucrarea, stocarea și distribuirea sângelui uman și a componentelor sanguine și de modificare a Directivei 2001/83/CE² a luat naștere ca urmare a constatării legiuitorului Uniunii a unei situații în care „calitatea și securitatea [sângelui total, a plasmei și a celulelor sanguine de origine umană], în măsura în care acestea sunt destinate transfuziei și nu urmează a fi prelucrate, nu fac obiectul legislației comunitare obligatorii”³. Prin urmare, legiuitorul respectiv și-a exprimat intenția de a adopta dispoziții care să garanteze că, „indiferent de utilizarea preconizată, [...] sângele și componentele sale au o calitate și o securitate comparabilă în întreaga rețea transfuzională din toate statele membre”, stabilirea unor standarde înalte de calitate și securitate trebuind să contribuie la liniștirea publicului⁴. Directiva 2002/98 are, așadar, obiectivul de a stabili standarde de calitate și securitate pentru sângele uman și componentele sanguine în vederea asigurării unui nivel înalt de protecție a sănătății umane⁵. Directiva a impus

2 — JO 2003, L 33, p. 30, Ediție specială, 15/vol. 9, p. 171.

3 — Considerentul (3) al Directivei 2002/98.

4 — Considerentul (3) al Directivei 2002/98.

5 — Articolul 1 din Directiva 2002/98.

statelor membre în special să se asigure că numai centrele desemnate și acreditate în mod corespunzător pot realiza activități de recoltare, control, prelucrare, stocare și distribuire a sângelui uman și a componentelor sanguine și că acestea sunt supuse diferitelor inspecții și măsuri de control⁶. De asemenea, a consacrat principiile trasabilității sângelui, al gratuității și al caracterului voluntar al donării, precum și principiul testării obligatorii a fiecărei donări⁷.

4. În schimb, cerințele privind eligibilitatea donatorilor de sânge și de plasmă, respectiv criteriile de excludere permanentă și criteriile de excludere temporară, nu au fost adoptate prin Directiva 2002/98, ci, dimpotrivă, au fost adoptate prin Directiva 2004/33/CE a Comisiei din 22 martie 2004 de punere în aplicare a Directivei 2002/98 în ceea ce privește anumite cerințe tehnice pentru sânge și componente de sânge⁸, conform procedurii de comitologie prevăzute la articolul 28 din Directiva 2002/98⁹.

5. Prin urmare, Directiva 2004/33 este cea care a stabilit aceste criterii. Anexa III la directivă stabilește criteriile de eligibilitate pentru donatorii de sânge total și de componente sanguine. Punctul 2 din anexa III este consacrat criteriilor de excludere a respectivilor donatori.

6. Punctul 2.1 din anexa III enumeră, într-un tabel, criteriile de excludere permanentă pentru donatorii de donări alogene¹⁰. Descrierea comportamentului sexual, astfel cum este prevăzută în tabel, este formulată astfel: „Persoanele al căror comportament sexual le expune unui risc ridicat de contractare a unor boli infecțioase grave transmisibile prin sânge”.

7. Punctul 2.2 din anexa III enumeră criteriile de excludere temporară pentru donatorii de donări alogene, iar punctul 2.2.2 din anexa menționată vizează în special criteriile de excludere legate de expunerea la risc de contractare a unor infecții transmisibile prin transfuzii. Secțiunea din tabel referitoare la „[p]ersoane al căror comportament sau ale căror activități le expun riscului de contractare a unor boli infecțioase transmisibile prin sânge” stabilește excluderea următoare: „Excludere după încetarea comportamentului riscant pentru o perioadă determinată în funcție de boala în cauză și disponibilitatea unor teste adecvate”.

B – Dreptul francez

8. Ministrul sănătății și sportului a adoptat la 12 ianuarie 2009 un decret de stabilire a criteriilor de selecție a donatorilor de sânge¹¹ (denumit în continuare „decretul ministerial”).

9. Articolul 1 din decretul ministerial stabilește condițiile în care poate fi realizată donarea de sânge. În sensul articolului 1 titlul V punctul 1 cu privire la caracteristicile clinice ale donatorului, persoana autorizată să efectueze selecția donatorilor are sarcina de a aprecia posibilitatea unei donări în raport cu contraindicațiile și cu durata acestora, cu anterioritatea și cu evoluția acestora prin intermediul unor întrebări suplimentare din chestionarul prealabil donării¹². Aceste întrebări sunt adresate, dacă este cazul, cu ocazia interviului prealabil donării, care are un caracter sistematic. Tot potrivit acestei dispoziții, se refuză donarea din partea potențialului donator care prezintă o contraindicație

6 — Articolele 5 și 8 din Directiva 2002/98.

7 — Respectiv articolele 4, 20 și 21, precum și anexa IV la Directiva 2002/98.

8 — JO L 91, p. 25, Ediție specială, 15/vol. 11, p. 110.

9 — A se vedea articolul 29 din Directiva 2002/98.

10 — Aceste donări sunt destinate altor persoane, și nu propriei persoane, singura ipoteză care ne interesează în cadrul prezentei cauze (a se vedea punctul 2 din anexa I la Directiva 2004/33).

11 — JORF din 18 ianuarie 2009, p. 1067.

12 — Chestionarul poate fi consultat accesând următoarea adresă de internet:

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

menționată în unul dintre tabelele din anexa II la decretul ministerial. Este prevăzută posibilitatea ca autoritățile sanitare să modifice, să completeze sau să elimine contraindicațiile pentru donarea de sânge în funcție de situații epidemiologice deosebite sau de datele obținute în cadrul sistemului de hemovigilență.

10. Anexa II la decretul ministerial conține tabele referitoare la contraindicații. Mai exact, tabelul B enumeră contraindicațiile în cazul riscului pentru receptor. Secțiunea din tabelul B dedicată riscului legat de transmiterea unei infecții virale este următoarea:

Transmitere a unei infecții virale	Risc de expunere a potențialului donator unui agent infecțios transmisibil pe cale sexuală	Raport(uri) sexual(e) neprotejat(e) cu un partener ocazional	CI * de patru luni după ultimul raport sexual neprotejat
		Parteneri sexuali multipli: mai mult de un partener în ultimele patru luni	CI de patru luni după încetarea situației partenerilor multipli
		Bărbat care a întreținut raporturi sexuale cu un bărbat	CI permanentă
		Raporturi sexuale neprotejate cu un nou partener de mai puțin timp de două luni	CI de patru luni după ultimul raport sexual neprotejat
	Risc de expunere a partenerului sexual al potențialului donator la un agent infecțios transmisibil pe cale sexuală	Partener care a avut mai mult de un partener în ultimele patru luni	CI de patru luni
		Partener care a utilizat pe cale injectabilă droguri sau substanțe dopante și fără statut serologic HIV[**] și VHB cunoscut	CI de patru luni după ultimul raport sexual
		Partener cu serologie pozitivă pentru: HIV, HTLV, VHC, VHB (AgHBs+)	CI de patru luni după ultimul raport sexual [...]
		Partener care a avut o infecție cu transmitere sexuală recentă sau în curs de tratament	CI de patru luni după vindecarea partenerului

* CI: contraindicație.

** HIV: virusul imunodeficienței umane.

II – Litigiul principal și întrebarea preliminară

11. La 29 aprilie 2009, medicul din cadrul Établissement français du sang (EFS) a refuzat donarea de sânge pe care domnul Geoffroy Léger dorea să o facă, pentru motivul că acesta a declarat că este homosexual.

12. Prin decizia sa de refuz, medicul din cadrul EFS a aplicat decretul ministerial, potrivit căruia reprezenta o contraindicație permanentă pentru donarea de sânge faptul că un potențial donator a întreținut raporturi sexuale cu un bărbat.

13. Domnul Léger a sesizat instanța de trimitere cu o acțiune în anularea deciziei respective. Acesta a argumentat în special că decretul ministerial, în măsura în care stabilea contraindicația permanentă menționată mai sus, încâlca Directiva 2004/33 și în special punctul B¹³ din anexa II la aceasta și punctul 2.1 din anexa III la aceasta. De asemenea, decretul ministerial încâlca, pe de altă parte, articolele 3, 8 și 14 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950 (denumită în continuare „CEDO”), precum și principiul egalității.

14. Confruntat astfel cu o dificultate de interpretare a dreptului Uniunii, tribunal administrativ de Strasbourg a hotărât să suspende judecarea cauzei și, prin decizia de trimitere primită la grefa Curții la 8 octombrie 2013, să o sesizeze pe aceasta din urmă, în temeiul articolului 267 TFUE, cu următoarea întrebare preliminară:

„Având în vedere anexa III la Directiva [2004/33], împrejurarea că un bărbat întreține raporturi sexuale cu un alt bărbat constituie, în sine, un comportament sexual care expune riscului de a contracta boli infecțioase grave transmisibile prin sânge și care justifică o excludere permanentă [de la] donarea de sânge a subiecților care au avut acest comportament sexual sau este doar susceptibilă să constituie, în funcție de circumstanțele specifice cauzei, un comportament sexual care expune riscului de a contracta boli infecțioase grave transmisibile prin sânge și care justifică o excludere temporară de la donarea de sânge pentru o perioadă determinată după încetarea comportamentului riscant?”

III – Procedura în fața Curții

15. Numai guvernul francez și Comisia Europeană au prezentat observații scrise în fața Curții.

IV – Analiză juridică

A – Rezumatul poziției guvernului francez

16. Guvernul francez apreciază că Directiva 2004/33 nu se opune ca un stat membru să considere că circumstanța potrivit căreia un bărbat întreține raporturi sexuale cu un alt bărbat (HSH)¹⁴ constituie un comportament sexual care expune riscului de a contracta boli infecțioase grave transmisibile prin sânge care justifică o excludere permanentă de la donarea de sânge.

17. În primul rând, comportamentul sexual care, pentru un bărbat, constă în a întreține raporturi sexuale cu un alt bărbat ar constitui, în sine, un comportament sexual de natură a justifica o excludere permanentă de la donarea de sânge. Directiva 2002/98 se înscrie în general în contextul stabilirii unei politici comune în domeniul sănătății publice și are ca obiectiv să instituie standarde înalte de calitate și securitate – obiective omniprezente în această directivă – printr-o abordare coordonată a securității sângelui în urma diferitelor cazuri de infecții pe cale transfuzională. Directiva 2002/98 a fost astfel adoptată în temeiul articolului 152 alineatul (4) litera (a) CE. Obiectivul prioritar este, în plus, cel al protejării receptorului sângelui și, în această privință, directiva insistă asupra

13 — Partea B din anexa II la Directiva 2004/33 conține informațiile pe care instituțiile specializate în transfuziile de sânge trebuie să le obțină de la donatori de fiecare dată când aceștia donează sânge.

14 — Acronimul „HSH” este echivalentul în limba franceză al expresiei din limba engleză „men having sex with men” (MSM), inventată în anii '90 de epidemiologi pentru a desemna bărbații care întrețin raporturi sexuale cu alți bărbați, indiferent dacă aceștia au avut eventual raporturi sexuale cu femei sau indiferent de identitatea bisexuală sau homosexuală a acestora pe plan personal ori social [Sursa: *Guide de terminologie de l'ONUSIDA*, versiunea revizuită, octombrie 2011, p. 19].

faptului că donările trebuie să provină de la persoane a căror stare de sănătate este de așa natură încât să nu sufere efecte dăunătoare ca urmare a donării și orice risc de transmitere a bolilor infecțioase să fie redus la minimum¹⁵. Mai exact, selectarea donatorilor reprezintă unul dintre cele trei mijloace de reducere a acestui risc¹⁶.

18. Deși Directiva 2004/33 prevede că persoanele al căror comportament sexual le expune riscului de a contracta boli infecțioase grave transmisibile prin sânge trebuie excluse permanent de la donare, aceasta nu definește totuși respectiva noțiune. Pe de altă parte, chiar această expunere la risc este avută în vedere la punctul 2.2.2 din anexa III la această directivă, care privește criteriile de excludere temporară. Celelalte versiuni lingvistice prezintă, în plus, deosebiri. Într-o astfel de situație, jurisprudența constantă a Curții impune să se facă trimitere la economia generală și la finalitatea directivei, care, potrivit guvernului francez, este limitarea maximă a riscului și instituirea unor standarde înalte de calitate și securitate. În acest context, un risc tranzitoriu ar justifica o excludere temporară, în timp ce un risc mai crescut care ar putea justifica o măsură mai severă ar trebui să motiveze o excludere permanentă. Acțiunea Uniunii în acest domeniu se înscrie în completarea acțiunilor statelor membre și respectă responsabilitatea acestora din urmă¹⁷, aprecierea riscului revenindu-le acestora în funcție de propriile situații epidemiologice.

19. Cu privire la acest aspect, guvernul francez menționează elemente statistice care demonstrează că proporția persoanelor care trăiesc cu HIV¹⁸ în cadrul populației HSH ar fi de 65 de ori mai ridicată decât în cadrul restului populației. În ceea ce privește incidența infecției cu HIV¹⁹, în anul 2008, din 6 940 de noi infecții identificate, 3 320 de persoane aparțineau populației HSH. Or, având în vedere fereastra imunologică pe durata căreia virusurile HIV 1 și HIV 2 nu pot fi depistate prin testele de depistare – de 12 și, respectiv, de 22 de zile – o astfel de situație ar fi deosebit de problematică pentru donatorii de sânge. Consiliul Europei, în rezoluția sa din 27 martie 2013²⁰, ar fi confirmat de altfel că populația HSH este expusă unui risc ridicat de a contracta și, astfel, de a transmite boli infecțioase grave transmisibile prin sânge.

20. În al doilea rând, guvernul francez susține că, având în vedere aceste elemente, aplicarea doar a unei excluderi temporare nu ar fi posibilă. Astfel, Consiliul Europei preconizează să nu aplice o contraindicație temporară decât după ce s-a stabilit că respectivul comportament nu este de natură să expună la un risc ridicat. Or, același Consiliu a concluzionat, apreciind impactul asupra securității transfuzionale al donărilor obținute de la populația HSH, în sensul unei creșteri a riscului de transmitere a HIV²¹. Potrivit guvernului francez, „comportamentul” HSH expune unui risc ridicat, care nu are caracter temporar, după cum atestă datele statistice deja menționate. Acesta adaugă că riscul rezidual al infecției cu HIV – respectiv raportul donărilor infectate în cadrul numărului total de donări – este de o donare potențial contaminată la 2 900 000 și că jumătate dintre donările infectate cu HIV provin de la populația HSH, în cazul căreia există o tendință tot mai crescută de a dona sânge în pofida contraindicației permanente. Guvernul francez consideră că trecerea de la o excludere permanentă la o excludere temporară ar reprezenta un fals semnal transmis populației HSH, care în prezent tinde, cu toate acestea, să se autoexcludă din rețeaua transfuzională și în același timp ar risca să transforme donarea într-o modalitate suplimentară de depistare a HIV și de a diminua sfera discursului general privind prevenirea infectării cu HIV.

15 — Considerentul (24) al Directivei 2002/98.

16 — Împreună cu efectuarea unor analize și a unui tratament de inactivare a virusurilor pentru fiecare donare de sânge.

17 — Guvernul francez menționează aici articolul 168 alineatul (7) TFUE.

18 — Gradul de răspândire, definit în mod tradițional ca reprezentând proporția persoanelor care trăiesc cu HIV în cadrul unei populații la un moment dat [Sursa: *Guide de terminologie de l'ONUSIDA*, p. 23].

19 — Numărul de noi persoane care au fost infectate cu HIV într-o anumită perioadă în cadrul unei populații date [Sursa: *Guide de terminologie de l'ONUSIDA*, p. 16].

20 — Rezoluția CM/Res(2013)3 adoptată de Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei, din 27 martie 2013, referitoare la comportamentele sexuale ale donatorilor de sânge, care au un anumit impact asupra securității transfuzionale.

21 — Guvernul francez se bazează în această privință pe Rezoluția CM/Res(2013)3 menționată mai sus.

21. Guvernul francez susține, de asemenea, că a considera excluderea permanentă a HSH ca fiind contrară Directivei 2004/33 ar lipsi de orice efect util punctul 2.1 din anexa III la directiva respectivă. Deși există și alte comportamente sexuale care expun unui risc de contaminare²², toate ar expune unui risc mai scăzut de a contracta boli infecțioase grave transmisibile prin sânge comparativ cu populația HSH, după cum atestă datele statistice amintite mai sus. Or, dacă un astfel de risc nu răspunde ipotezei prevăzute la punctul 2.1 din anexa III, guvernul francez se întreabă a cărei situații ar putea să îi răspundă. Acesta concluzionează că populația HSH nu poate face obiectul decât al unei excluderi permanente.

22. În al treilea rând, chiar dacă punctul 2.1 din anexa III la Directiva 2004/33 ar trebui interpretat în sensul în care populația HSH nu ar putea fi vizată decât de o excludere temporară, un stat membru ar putea aplica oricând măsuri de protecție mai stricte și considera că un astfel de nivel de risc de contaminare justifică o excludere permanentă. Guvernul francez amintește articolul 6 litera (a) TFUE și articolul 168 alineatul (4) litera (a) TFUE. Acesta din urmă prevede că statele membre pot să mențină sau să instituie astfel de măsuri, ceea ce este amintit nu numai prin considerentul (22), ci și prin articolul 4 alineatul (2) din Directiva 2002/98, care prevede că directiva menționată nu împiedică statele membre să mențină sau să introducă măsuri de protecție mai stricte care să fie în conformitate cu dispozițiile tratatului. Întrucât protecția sănătății umane și a vieții persoanelor ocupă, potrivit unei jurisprudențe constante, primul loc printre valorile și interesele protejate de Uniune, iar statele membre sunt libere să decidă nivelul de protecție și maniera de a-l asigura, nu există niciun motiv care să împiedice un stat membru să considere că populația HSH trebuie să facă obiectul unei excluderi permanente de la donare din cauza riscului ridicat la care această populație ar expune donatorii, risc care este confirmat de datele epidemiologice furnizate de guvernul francez. Prin urmare, o măsură de protecție mai strictă pe care ar constitui-o o astfel de excludere definitivă s-ar dovedi proporțională cu obiectivul legitim urmărit.

B – *Apreciere*

23. Într-o primă etapă, va fi necesar să se determine dacă faptul că un bărbat întreține raporturi sexuale cu un alt bărbat constituie un „comportament sexual” care expune unui risc ridicat de a contracta boli infecțioase grave în sensul punctului 2.1 din anexa III la Directiva 2004/33.

24. Dacă situația ar fi diferită, atunci trebuie să se examineze, într-o a doua etapă, dacă un stat membru poate, în exercitarea marjei de apreciere care îi este recunoscută în mod tradițional în domeniul sănătății publice, să adopte o măsură de protecție mai strictă decât aceasta din urmă, precum cea care constă în excluderea permanentă de la donarea de sânge a populației HSH.

1. Cu privire la interpretarea punctului 2.1 din anexa III la Directiva 2004/33

a) Punctul 2.1 din anexa III la Directiva 2004/33 nu poate fi pus în aplicare decât în prezența unui risc ridicat de contractare a unor boli infecțioase grave transmisibile prin sânge

25. Interpretarea care trebuie dată motivului de excludere prevăzut la punctul 2.1 din anexa III la Directiva 2004/33 este cu atât mai dezbătută cu cât, astfel cum a subliniat guvernul francez, unul dintre motivele de excludere temporară enumerat la punctul 2.2.2 din anexa respectivă este formulat în termeni identici din moment ce menționează „[p]ersoane al căror comportament sau ale căror activități *le expun riscului* de contractare a unor boli infecțioase transmisibile prin sânge”²³. În mod

22 — Cum ar fi întreținerea de raporturi sexuale neprotejate cu un partener ocazional sau cu un partener nou de mai puțin de două luni, întreținerea de raporturi sexuale cu mai mulți parteneri în ultimele patru luni sau întreținerea de raporturi sexuale cu un singur partener care, la rândul său, a avut mai mult de un partener în ultimele patru luni.

23 — Sublinierea noastră.

evident, intenția legiuitorului nu poate să fi fost aceea de a prevedea ca un comportament definit în termeni identici să poată face obiectul în același timp al unei excluderi permanente și al unei excluderi temporare. Atât guvernul francez, cât și Comisia au pus în evidență cu privire la acest aspect existența unor deosebiri între versiunile lingvistice disponibile ale anexei III la Directiva 2004/33.

26. Astfel, conform versiunilor lingvistice avute în vedere, fie excluderea temporară vizează numai existența unui risc simplu în raport cu riscul ridicat vizat de excluderea permanentă²⁴, fie anexa III menționează, în ambele cazuri, un risc ridicat²⁵, fie, astfel cum este cazul versiunii în limba franceză, anexa face deopotrivă trimitere, în ambele cazuri, la unica noțiune de „risc” fără precizări suplimentare²⁶. Or, necesitatea interpretării uniforme a dreptului Uniunii exclude posibilitatea ca, în caz de îndoială, textul unei dispoziții să fie privit în mod izolat, impunând, dimpotrivă, ca acesta să fie interpretat în lumina versiunilor existente în celelalte limbi oficiale – comparație care, astfel cum am putut observa, nu este mai lămuritoare – și în funcție de economia generală și de finalitatea reglementării din care face parte această dispoziție²⁷. Altfel spus, simplul fapt că punctul 2.1 din anexa III la Directiva 2004/33 în versiunea în limba franceză nu vizează decât persoanele al căror comportament sexual le expune unui risc „simplu” de a contracta boli infecțioase grave nu reprezintă, în sine, un element suficient pentru a concluziona în sensul compatibilității cu directiva a excluderii permanente naționale.

27. Directiva 2004/33, stabilind cerințele tehnice ale Directivei 2002/98, urmărește aceeași finalitate cu aceasta din urmă. Or, astfel cum a arătat guvernul francez, legiuitorul a făcut din îmbunătățirea calității și a securității rețelei transfuzionale o prioritate a Directivei 2002/98.

28. Adoptarea sa se înscrie în contextul în care statele membre se loviseră în prealabil de eșecuri în cadrul sistemului lor de supraveghere și securitate a rețelei transfuzionale. În consecință, autoritățile supranaționale s-au sesizat cu privire la această problemă, atât la nivelul Consiliului Europei²⁸, cât și al Uniunii. Dar a fost necesar să se aștepte Directiva 2002/98, care are ca temei juridic articolul 152 alineatul (4) litera (a) CE – care prevede adoptarea de „măsuri care instituie standarde înalte de calitate și de securitate [...] a sângelui” – pentru ca Uniunea să beneficieze de primul text obligatoriu în domeniu²⁹. Obiectivul calității și al securității este omniprezent³⁰. Este vorba despre prevenirea transmiterii bolilor³¹, fiind luate măsuri pentru ca donările să provină de la persoane a căror stare de sănătate este de așa natură încât să nu sufere efecte dăunătoare ca urmare a donării și orice risc de transmitere a bolilor infecțioase să fie redus la minimum³² și, astfel, să contribuie la asigurarea încrederii publicului³³. Aceleași preocupări se regăsesc la lecturarea Directivei 2004/33³⁴, al cărei obiectiv declarat este de a asigura un nivel ridicat de protecție a sănătății umane³⁵.

24 — A se vedea, de exemplu, versiunile în limbile italiană, greacă, engleză și portugheză.

25 — A se vedea, de exemplu, versiunile în limbile spaniolă și germană.

26 — Formularea punctului 2.2.2 din anexa III la Directiva 2004/33 este la fel de imprecisă. Dacă versiunea franceză se referă la comportamentul sexual ori la activitatea profesională, versiunile în limbile spaniolă și italiană se limitează la menționarea comportamentului sau a activității sexuale, în timp ce versiunea în limba portugheză nu vorbește decât de comportament sau de activitate, fără a preciza natura acestora – pentru a menționa doar aceste versiuni lingvistice ale Directivei 2004/33.

27 — A se vedea, în cadrul jurisprudenței abundente, Hotărârile Haasová (C-22/12, EU:C:2013:692, punctul 48 și jurisprudența citată) și Drozdovs (C-277/12, EU:C:2013:685, punctul 39 și jurisprudența citată).

28 — Se va cita, de exemplu, Recomandarea nr. R(95) 14 a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei din 12 octombrie 1995 referitoare la protecția sănătății donatorilor și a receptorilor în cadrul transfuziei sanguine.

29 — A se vedea considerentul (3) al Directivei 2002/98. În ceea ce privește acțiunile neobligatorii întreprinse de instituții, a se vedea considerentele (6)-(9) ale directivei menționate.

30 — A se vedea considerentele (1), (3) și (5), precum și articolul 1 din Directiva 2002/98.

31 — Considerentele (1) și (2) ale Directivei 2002/98.

32 — Considerentul 24 al Directivei 2002/98.

33 — Considerentele (3) și (6) ale Directivei 2002/98.

34 — A se vedea în special considerentele (2) și (4) și articolele 4 și 6 din Directiva 2004/33.

35 — Considerentul (1) al Directivei 2004/33.

29. Prin urmare, este evident că anexele la Directiva 2004/33 trebuie să fie interpretate în lumina acestui obiectiv. De asemenea, considerăm că punctul 2.1 din anexa III la Directiva 2004/33 trebuie interpretat, după cum recunoaște de altfel guvernul francez în înscrisurile sale, în sensul în care persoanele al căror comportament sexual le expune unui risc *ridicat* de a contracta boli infecțioase grave transmisibile prin sânge sunt excluse definitiv de la donarea de sânge. O astfel de interpretare pare să fie nu numai oportună pentru ca distincția realizată de legiuitorul Uniunii între, pe de o parte, motivele de excludere temporară și, pe de altă parte, motivele de excludere permanentă, să își păstreze relevanța, ci și consecventă ideii, de asemenea prezentă în directivă, de a reduce la minimum orice risc de transmitere. Astfel, un risc ridicat determină o excludere permanentă, în timp ce un risc mai mic, mai redus nu determină decât o excludere temporară.

b) Faptul că un bărbat a întreținut³⁶ sau întreține raporturi sexuale cu un alt bărbat constituie un „comportament sexual” în sensul punctului 2.1 din anexa III la Directiva 2004/33?

30. Dacă, având în vedere cele menționate anterior, hotarul dintre excluderea temporară și excluderea permanentă pare să se contureze, este necesar să se determine ceea ce poate să reprezinte un „comportament sexual” care expune unui risc ridicat de contaminare.

31. Cu privire la acest aspect, dosarul înaintat Curții nu conține niciun element referitor la lucrările pregătitoare ale Directivei 2004/33 care ar fi putut indica ceea ce legiuitorul a înțeles prin „comportament sexual”, iar directiva nu conține nicio definiție în acest sens. O examinare a documentelor care provin de la Consiliul Europei nu este mai edificatoare, Comitetul de Miniștri limitându-se numai la a defini un comportament sexual riscant drept un „comportament sexual care expune persoanele în cauză unui risc sau unui risc ridicat de a contracta boli infecțioase grave care pot fi transmise prin sânge”³⁷. Prin urmare, trebuie să se facă referire la sensul comun.

32. Dintr-un punct de vedere strict literal, comportamentul definește maniera în care o persoană se comportă, modalitatea sa de a se purta; este vorba despre ansamblul reacțiilor sale, respectiv despre conduită³⁸ sa. Noțiunea de comportament determină, *a priori*, o apreciere subiectivă, iar comportamentul sexual s-ar defini atunci prin deprinderile și practicile sexuale ale persoanei în cauză, altfel spus, prin condițiile concrete în care a(u) fost realizat(e) raportul/raporturile sexual(e) respectiv(e).

33. În consecință, ia naștere o întrebare: excluderea permanentă a HSH vizează să afecteze o anumită orientare sexuală sau mai degrabă un comportament real, la drept vorbind?

34. Astfel, criteriul exclusiv folosit în decretul ministerial este faptul că un bărbat a avut sau are o activitate sexuală care constă într-un raport sexual cu un bărbat, indiferent de condițiile acestui/acestor raport(uri), de frecvența sau de practicile urmate. Bineînțeles, criteriul nu este formulat în mod explicit și direct pe baza orientării sexuale, categoria HSH nefiind în mod oficial definită în funcție de orientarea sexuală³⁹. Dar, cu toate acestea, criteriul impune un tip de prezumție irefragabilă potrivit căreia o relație HSH expune în mod obligatoriu și sistematic unui risc crescut de contaminare. Și, în practică, în mare parte, dacă nu chiar exclusiv⁴⁰, totalitatea populației masculine homosexuale și bisexuale este, în fapt, exclusă pentru totdeauna de la donare pentru unicul motiv că acești bărbați au avut sau au în prezent raporturi sexuale cu un alt bărbat.

36 — Conform formulării din chestionar.

37 — A se vedea anexa I la Rezoluția CM/Res(2013) 3 menționată mai sus.

38 — Conform definiției date de Dicționarul *Le petit Larousse illustré*, ediția 2011, Larousse, Paris.

39 — A se vedea definiția acronimului „HSH” de la nota de subsol 16 din prezentele concluzii, precum și al treilea considerent al Rezoluției CM/Res(2013)3 menționată mai sus.

40 — Ipoteza, prezentată de Comisie în observațiile sale scrise, privind existența unei părți a populației masculine homosexuale sau bisexuale total abstinente și, prin urmare, admisibile pentru donarea de sânge ni se pare, până la urmă, destul de marginală pentru a o lua în considerare în prezentele concluzii.

35. În opinia noastră, criteriul național reținut este formulat într-o manieră deopotrivă prea extinsă și prea generică, în timp ce noțiunea „comportament sexual” utilizată de legiuitorul Uniunii impune identificarea unei conduite, a unei atitudini precise care expune potențialul donator unui risc ridicat de contaminare. De altfel, Comisia a pus deja în evidență faptul că acel „comportament sexual” vizat de Directiva 2004/33 nu trebuie să fie înțeles ca fiind sinonim cu „orientarea sexuală”⁴¹.

36. A concluziona că punctul 2.1 din anexa III la Directiva 2004/33 impune excluderea pentru totdeauna de la donarea de sânge a persoanelor în privința cărora a fost identificat un anumit comportament circumstanțiat care le-a expus sau le expune unui risc ridicat și care nu este adecvat unei excluderi la fel de generice ca cea prevăzută de decretul ministerial nu conduce, contrar celor susținute de guvernul francez, la lipsirea de efect util a punctului 2.1 din anexa III la Directiva 2004/33. Acest lucru obligă, însă, este adevărat, la detalierea criteriilor de excludere permanentă. Dar putem reflecta deja în privința persoanelor care practică prostituția⁴², care, în opinia noastră, ar îndeplini condițiile pentru a fi vizate de o excludere permanentă în temeiul punctului 2.1 din anexa respectivă.

37. Din cele menționate anterior rezultă că punctul 2.1 din anexa III la Directiva 2004/33 trebuie interpretat în sensul că simpla circumstanță că un bărbat a întreținut sau întreține raporturi sexuale cu un alt bărbat nu constituie, în sine, un comportament sexual care expune unui risc ridicat de a contracta boli infecțioase grave transmisibile prin sânge.

2. Cu privire la marja de apreciere lăsată statelor membre de Directiva 2004/33 și la posibilitatea recunoscută acestora din urmă de a menține sau de a introduce măsuri de protecție mai stricte

a) Respectarea dispozițiilor tratatului ca limită de exercitare a competențelor naționale

38. După cum am subliniat deja, Directiva 2002/98, cu privire la care Directiva 2004/33 a stabilit cerințele tehnice, a fost adoptată în temeiul articolului 152 alineatul (4) litera (a) CE, care prevedea condițiile în care Consiliul putea contribui la realizarea anumitor obiective și în special cel de a adopta „măsuri care instituie standarde înalte de calitate și de securitate [...] a sângelui și a derivatelor acestuia”. Litera (a) a articolului respectiv preciza, în plus, că „aceste măsuri nu pot împiedica un stat membru să mențină sau să stabilească măsuri de protecție mai stricte”⁴³. Articolul 152 alineatul (5) CE prevedea că acțiunea Comunității în domeniul sănătății publice respectă pe deplin responsabilitățile statelor membre și în special că „măsurile menționate la alineatul (4) litera (a) nu aduc atingere dispozițiilor naționale privind donarea [...] de sânge”⁴⁴.

39. Deși este necesar să se deducă din cele de mai sus că acțiunea de ieri a Comunității și a Uniunii astăzi nu poate îmbrăca decât forma unor măsuri de însoțire, de încurajare sau de coordonare, dar cu certitudine nu de armonizare, Curtea nu a interpretat niciodată aceste dispoziții în sensul în care măsurile naționale nu fac obiectul niciunui control al compatibilității lor cu dreptul Uniunii.

40. Astfel, în domeniul securității sociale, Curtea s-a pronunțat că, „[d]esigur, este cert că dreptul Uniunii nu restrânge competența statelor membre de a-și organiza sistemele de securitate socială și că, în lipsa unei armonizări la nivelul Uniunii, revine legislației fiecărui stat membru sarcina de a stabili condițiile de acordare a prestațiilor în materie de securitate socială [...] Trebuie arătat de

41 — A se vedea răspunsul Comisie din 17 august 2011 la întrebarea cu solicitare de răspuns scris din data de 1 iulie 2011 (E-006484/2011).

42 — Acest caz a fost luat în considerare, de altfel, de Consiliul Uniunii Europene în Recomandarea sa 29 iunie 1998 privind admisibilitatea donatorilor de sânge și de plasmă și controlul sângelui donat în Comunitatea Europeană (JO L 203, p. 14: a se vedea, mai exact, punctul C subpunctul 1 din anexa II la recomandarea menționată) și de Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei, în special în al treilea considerent al Rezoluției CM/Res(2013)3 a acestuia, menționată mai sus.

43 — Actualul articol 168 alineatul (4) litera (a) TFUE.

44 — În aceeași ordine de idei, a se vedea actualul articol 168 alineatul (7) TFUE.

asemenea că, potrivit articolului 152 alineatul (5) CE, acțiunea Uniunii în domeniul sănătății publice respectă pe deplin responsabilitățile statelor membre în ceea ce privește organizarea și prestarea serviciilor de sănătate și de îngrijire medicală. Rezultă totuși că, în exercitarea acestei competențe, statele membre trebuie să respecte dreptul Uniunii, în special dispozițiile referitoare la libera prestare a serviciilor [...] Astfel, Curtea a statuat că articolul 152 alineatul (5) CE nu exclude ca statele membre să fie obligate, în temeiul altor dispoziții din tratat [...] să își adapteze sistemul național de securitate socială *fără a se putea considera că ar exista, din acest motiv, o atingere adusă competenței lor suverane în materie*⁴⁵.

41. *Mutatis mutandis*, Curtea ar trebui de asemenea să se pronunțe în sensul că a supune exercitarea celorlalte competențe naționale menționate la articolul 152 alineatul (5) CE respectării dispozițiilor tratatului nu aduce atingere competenței lor suverane în materie. Ultima precizare conținută în articolul respectiv, care vizează în mod specific donarea de sânge, nu pare să se opună acestei aprecieri.

42. Astfel, în fața unei legislații naționale care urmărește să asigure caracterul voluntar și neplătit al donării și care pare mai protectoare în raport cu prevederile Directivei 2002/98⁴⁶, Curtea nu și-a diminuat controlul pe motiv că legislația națională intra în domeniul de aplicare al articolului 152 alineatul (5) CE. Dimpotrivă, ea a supus respectiva legislație unui test de compatibilitate cu celelalte dispoziții ale tratatului, în speță cele consacrate liberei circulații a mărfurilor. Mai mult, Curtea a concluzionat că articolul 28 CE coroborat cu articolul 30 CE se opune unei reglementări naționale care prevede că importul de sânge și de componente sanguine care provin din alt stat membru este licit numai cu condiția, aplicabilă și în privința produselor naționale, ca donările de sânge care stau la baza acestor produse să fi fost efectuate fără ca donatorii să fi beneficiat de vreo plată și fără ca aceștia din urmă să fi obținut rambursarea cheltuielilor pe care le-au suportat pentru a efectua aceste donări⁴⁷.

43. În sfârșit, constatăm că faptul că respectarea dispozițiilor tratatului constituie limita naturală a exercitării competențelor naționale este confirmat de articolul 4 alineatul (2) primul paragraf din Directiva 2002/98, potrivit căruia „[p]rezența directivă nu împiedică un stat membru să mențină sau să introducă pe teritoriul său măsuri de protecție mai stricte *care să fie în conformitate cu dispozițiile tratatului*”⁴⁸, fapt care nu este contestat nici de guvernul francez⁴⁹, nici de Comisie⁵⁰.

45 — Hotărârea Comisia/Portugalia (C-255/09, EU:C:2011:695, punctele 47-49 și jurisprudența citată), sublinierea noastră. În această cauză, Curtea a urmat recomandarea avocatului general în această privință, conform căreia „Republica Portugheză nu [putea] invoca în mod util nici propria competență pentru organizarea serviciilor de sănătate și pentru furnizarea asistenței medicale pe teritoriul acesteia pentru a se sustrage obligațiilor sale impuse prin restul dreptului primar al Uniunii” [a se vedea punctul 64 din Concluziile avocatului general Trstenjak (EU:C:2011:246)].

46 — O astfel de măsură de protecție mai strictă a fost prevăzută de articolul 4 alineatul (2) al doilea paragraf din Directiva 2002/98.

47 — Hotărârea Humanplasma (C-421/09, EU:C:2010:760, punctul 46).

48 — Sublinierea noastră.

49 — A se vedea punctul 90 din observațiile sale scrise.

50 — A se vedea răspunsurile Comisiei din 1 aprilie 2009 la întrebarea parlamentară nr. E-0910/2009 (care face trimitere la respectarea principiului proporționalității) și din 17 august 2011 la întrebarea parlamentară nr. E-006484/2011 [care face trimitere în special la articolul 21 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (denumită în continuare „carta”, JO 2007, C 303, p. 1)].

b) Decretul ministerial implică o discriminare indirectă, rezultată din combinarea criteriilor de sex și de orientare sexuală

44. Având în vedere că libertatea statelor membre se oprește acolo unde respectarea dreptului primar al Uniunii este periclitată, ne vom limita să observăm, în această privință, că prin excluderea definitivă a oricărui bărbat care a întreținut sau întreține raporturi sexuale cu un alt bărbat, decretul ministerial introduce în sistemul de selectare a donatorilor o evidentă discriminare indirectă⁵¹ care constă în asocierea unui tratament diferit pe criterii de sex – criteriul respectiv vizând exclusiv bărbații – și pe criterii de orientare sexuală – criteriul respectiv vizând cvasiexclusiv bărbații homosexuali și bisexuali.

45. Cu toate că Recomandarea R(95) 14 a reiterat importanța instituirii unei proceduri de selectare corespunzătoare a donatorilor care să evite orice posibilitate de discriminare, Rezoluția CM/Res(2013)3, citată anterior, a recunoscut că avea loc excluderea populației HSH, respectiv a unei întregi categorii a populației, ca urmare a imposibilității de a detalia datele statistice disponibile în funcție de riscurile asumate individual. Or, mai exact, statisticile opun în mod regulat populația HSH populației heterosexuale: astfel încât expresia HSH a devenit, atât în sens comun, cât și științific, sinonimă cu „homosexual” sau „bisexual”⁵². Comunitatea masculină homosexuală și bisexuală este exclusă de la donarea de sânge în mod definitiv: prin urmare, aceasta face obiectul unei discriminări. Or, Uniunea combate discriminările pe criterii de sex și de orientare sexuală după cum o demonstrează atât fostul articol 13 CE, cât și actualul articol 19 TFUE și articolul 21 din cartă⁵³.

46. Desigur, se poate obiecta că orice mecanism de selectare este, prin natura sa, discriminatoriu. Cu toate acestea, este necesar să se asigure că astfel de diferențe de tratament apar ca fiind justificate și proporționale.

c) Diferența de tratament este justificată și proporțională?

47. Curtea a statuat în repetate rânduri că „sănătatea și viața persoanelor ocupă primul loc printre bunurile și interesele protejate de tratat”⁵⁴. Întrucât decretul ministerial care implică excluderea totală și permanentă a populației HSH de la donarea de sânge reprezintă o măsură de protecție mai strictă în sensul articolului 4 alineatul (2) din Directiva 2002/98, este incontestabil că urmărește un obiectiv legitim, acela de reducere la minimum a riscurilor de contaminare pentru receptori și de a contribui astfel la obiectivul general de a asigura un nivel ridicat de protecție a sănătății publice, amintit în prezent atât la articolul 168 alineatul (1) TFUE, cât și la articolul 35 din cartă.

51 — După părerea noastră, s-ar putea ezita în privința acestei calificări. Curtea a concluzionat, cel puțin în două rânduri, în sensul existenței unei discriminări directe pe criteriul orientării sexuale în cauzele Maruko (C-267/06, EU:C:2008:179) și Hay (C-267/12, EU:C:2013:823). În primul caz, era vorba, în esență, despre o legislație națională care rezerva dreptul la plata unei pensii de urmaș exclusiv persoanelor văduve, în condițiile în care numai o persoană căsătorită se putea prevala de această calitate și deși dreptul la căsătorie nu era recunoscut persoanelor de același sex. În al doilea caz, era vorba despre o convenție colectivă care prevedea dreptul al concediu și la plata unei prime de căsătorie, fără a prevedea drepturi corespunzătoare în ipoteza în care persoanele în cauză încheiaseră un parteneriat civil, singura formă de parteneriat disponibilă persoanelor de același sex. Cu toate acestea, în cele două cazuri și contrar excluderii în discuție în litigiul principal, tratamentul mai puțin favorabil aducea atingere întregii comunități homosexuale, atât masculine, cât și feminine.

52 — În plus față de datele furnizate de guvernul francez, a se vedea de asemenea „VIH/sida en France: données de surveillance et études”, în *Bulletin épidémiologique hebdomadaire* din 1 decembrie 2012, nr. 46-47, p. 523 (care poate fi descărcat de la adresa de internet www.invs.sante.fr) sau graficul realizat de Institut français de veille sanitaire cu privire la numărul de persoane seropozitive HIV identificate, defalcat în funcție de modul de contaminare și de țara de origine pentru anii 2003-2011 (disponibil la adresa de internet <http://www.invs.sante.fr/Dossiers-thematiques/Maladies-infectieuses/VIH-sida-IST/Infection-a-VIH-et-sida/Donnees-epidemiologiques-sur-l-infection-a-VIH-et-les-IST>).

53 — Subliniem, de asemenea, că în Concluziile prezentate în cauza Rômer (C-147/08, EU:C:2010:425) și potrivit unei analize pe care o împărtășim pe deplin, avocatul general Jääskinen a invitat Curtea să consacre interdicția de discriminare pe motive de orientare sexuală drept un principiu general de drept (a se vedea punctul 122 și urm.). În hotărârea sa (C-147/08, EU:C:2011:286), Curtea a putut totuși răspunde întrebărilor preliminare care i-au fost adresate fără să fi luat o poziție cu privire la acest aspect. Poate că a sosit momentul unei astfel de luări de poziție, având în vedere că decretul în discuție în litigiul principal a fost adoptat în luna ianuarie 2009, respectiv anterior intrării în vigoare a Tratatului de la Lisabona și, prin urmare, înainte ca această cartă să fi dobândit un caracter obligatoriu.

54 — Hotărârea Müller Fleisch (C-562/08, EU:C:2010:93, punctul 32 și jurisprudența citată). A se vedea de asemenea Hotărârea Humanplasma (EU:C:2010:760, punctul 32).

48. În cazul în care reglementarea în discuție în litigiul principal urmărește un obiectiv legitim, este necesar să se verifice dacă aceasta respectă, pe de altă parte, principiul proporționalității, respectiv dacă este adecvată și necesară realizării obiectivului urmărit, având în vedere că, atunci când este posibilă alegerea dintre mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare și să se asigure că sarcinile impuse nu sunt disproporționate în raport cu scopurile vizate⁵⁵.

49. În primul rând, excluderea permanentă a populației HSH vizează efectiv realizarea obiectivului legitim urmărit.

50. În al doilea rând, în ceea ce privește sarcinile impuse, din perspectiva mizelor aflate în joc, este necesar să fie considerate ca relativ tolerabile, sentimentul de excludere din motive legate de viața privată fiind evaluat comparativ cu interesul superior al protejării sănătății receptorilor. În plus, putem înțelege că respingerea unui gest dezinteresat de generozitate și solidaritate precum donarea de sânge poate provoca o reacție de neînțelegere din partea persoanelor vizate de refuz, însă trebuie să se recunoască că donarea de sânge nu este, în sine, un drept și că nu a fost niciodată recunoscut caracterul său universal întrucât donatorii fac obiectul unei selecții și trebuie, în această privință, să îndeplinească o serie de condiții și că, în orice caz, ultimul cuvânt aparține strict autorităților medicale care își asumă exclusiv deplina responsabilitate imediată pentru deciziile lor⁵⁶.

51. În al treilea rând, în contextul sănătății publice, verificarea respectării principiului proporționalității impune „să se țină seama de faptul că statul membru poate decide cu privire la nivelul la care intenționează să asigure protecția sănătății publice și cu privire la modul în care acest nivel trebuie atins. Întrucât nivelul menționat poate varia de la un stat membru la altul, este necesar să se recunoască statelor membre o anumită marjă de apreciere”⁵⁷. Prin urmare, faptul că un stat membru impune reguli mai puțin stricte decât cele aplicabile în alt stat membru nu ar însemna în sine că acestea din urmă sunt disproporționate⁵⁸.

52. În mod concret, acest lucru înseamnă că faptul că Spania, Italia, Slovacia, Finlanda și Regatul Unit nu exclud populația HSH nici sistematic, nici definitiv de la donarea de sânge⁵⁹, nu trebuie să fie luat în considerare atunci când se decide dacă o măsură care afectează mai puțin principiul egalității de tratament, dar de natură a atinge același rezultat, ar putea fi adoptată de guvernul francez. Acest lucru

55 — A se vedea Hotărârea Müller Fleisch (EU:C:2010:93, punctul 43).

56 — A se vedea punctul 4.1 din Rezoluția CM/Res(2008)5 a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei cu privire la răspunderea donatorilor și la limitarea donării de sânge și de componente sanguine, în conformitate cu care este recomandat ca centrele sanguine să își asume răspunderea finală pentru calitatea sângelui și ca acestea „să fie responsabile pentru decizia finală de a accepta sau de a exclude donatorii, pe baza unei analize a riscului ce are la bază date epidemiologice actualizate regulat și luând în considerare dreptul receptorilor la protecția sănătății și obligația rezultantă de reducere a riscului de transmitere a bolilor infecțioase. Aceste drepturi și obligații au prioritate față de orice alt considerent, *inclusiv voința persoanelor de a dona sânge*” (sublinierea noastră).

57 — Hotărârile Humanplasma (EU:C:2010:760, punctul 39) și Venturini și alții (C-159/12-C-161/12, EU:C:2013:791, punctul 59 și jurisprudența citată).

58 — Hotărârile Müller Fleisch (EU:C:2010:93, punctul 45 și jurisprudența citată) și Humanplasma (EU:C:2010:760, punctul 40).

59 — Spania și Italia prevăd numai o excludere temporară în cazul partenerilor multipli sau al schimbării partenerului, indiferent de natura relației în cauză (modificarea legislației care a intervenit în cursul procedurii în fața Curții Europene a Drepturilor Omului a permis de altfel acestuia să nu exercite controlul compatibilității cu Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950, a excluderii homosexualilor de la donarea de sânge; a se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Tosto împotriva Italiei din 15 octombrie 2002, cererea nr. 49821/99); Slovacia (astfel cum rezultă din formularea întrebării parlamentare nr. E-0910/09 din 17 februarie 2009), precum și, în cele din urmă, Finlanda și Regatul Unit au optat pentru o cerință de abținere de 12 luni în cazul bărbaților care au declarat că au întreținut un raport sexual cu un alt bărbat.

este cu atât mai adevărat cu cât nivelul de risc nu este uniform în rândul statelor membre având în vedere că situația lor epidemiologică, în special în ceea ce privește infecția cu HIV, este foarte dispartă și că este cert că Franța prezintă o rată de prevalență a HIV deosebit de ridicată⁶⁰ în rândul populației HSH.

53. Cu toate acestea, pentru a determina dacă excluderea permanentă prevăzută de decretul ministerial nu depășește ceea ce este necesar, instanța de trimitere trebuie să realizeze o serie de verificări pe care situația dosarului înaintat Curții nu îi permite să le realizeze.

54. Astfel, este necesar, în primul rând, să fie luată în considerare situația epidemiologică specifică Franței, asigurându-se că datele statistice furnizate sunt recente⁶¹, reprezentative și fiabile.

55. În al doilea rând, o serie de elemente specifice tehnicii sanitare trebuie să fie verificate.

56. Argumentele guvernului francez s-au concentrat cvasiexclusiv pe riscul de contractare a virusului HIV la care este expusă populația HSH. Deși excluderea permanentă este în principal justificată prin riscul la care este expus receptorul din cauza „ferestrei imunologice”, subliniem că guvernul francez a arătat că perioada cea mai lungă – cea care privește virusul HIV 2 – este apreciată la 22 de zile. Or, dacă nu ne înșelăm, termenul maxim de stocare a sângelui este de aproximativ 45 de zile. Punerea în carantină în mod regulat a donărilor obținute de la populația HSH pe parcursul unei astfel de perioade înainte de a fi testate ar putea reprezenta în mod obiectiv o soluție care să permită o mai bună realizare a obiectivului urmărit.

57. Instanța de trimitere ar trebui, așadar, să își pună problema dacă o astfel de carantină este acceptabilă din punct de vedere economic și realizabilă din punct de vedere științific pentru toate sau pentru o parte a componentelor sanguine. Instanța de trimitere ar trebui să verifice în special că aceasta nu afectează buna funcționare a rețelei transfuzionale. În acest scop, ar putea, de exemplu, să se sprijine pe concluziile raportului cu privire la filiera sângelui remis în 2013 Ministre des affaires sociales et de la santé de către domnul Olivier Véran, deputat francez (denumit în continuare „Raportul Véran”), potrivit căruia „expertii convin că punerea în carantină în mod regulat a plasmei, asociată depistării virusologice, permite neutralizarea oricărui risc de transmitere virală”⁶². În ceea ce privește protecția sănătății receptorilor, o astfel de soluție pare a fi optimă: pe de o parte, aceasta permite surmontarea problemelor legate de sentimentul de discriminare pe care l-ar putea resimți membrii populației HSH – sentiment care i-ar putea determina să nu răspundă sincer la chestionar – și, pe de altă parte, aceasta supune toate donările unui tratament identic, lăsând să se scurgă, înainte de a le testa, perioada în care virusul nu este depistabil, astfel încât să se apropie semnificativ de riscul zero. Subliniem că observațiile guvernului francez, deși ulterioare remiterii raportului respectiv, nu fac referire la acesta.

58. În plus, există anumite îndoieli în privința caracterului coerent al excluderii permanente. Potrivit contraindicației permanente stabilite prin decretul ministerial și din interpretarea coroborată a acestuia din urmă cu chestionarul menționat mai sus⁶³, faptul că un bărbat a întreținut, cel puțin o dată în viața sa – chiar și cu zece ani în urmă –, un raport sexual cu un alt bărbat atrage după sine excluderea sa definitivă de la donarea de sânge. Trebuie să se deducă de aici că nu prezintă importanță caracterul actual al comportamentului riscant, deși, având în vedere că toate donările de

60 — Dacă luăm în considerare datele furnizate de guvernul francez, care par să fie confirmate prin raportul special „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” (a se vedea în special p. 4 și 5 și anexa 2) al Centrului European de Prevenire și Control al Bolilor, instituit prin Regulamentul (CE) nr. 851/2004 al Parlamentului European și al Consiliului din 21 aprilie 2004 (JO L 142, p. 1, Ediție specială, 15/vol. 11, p. 157).

61 — Hotărârea Franța/Comisia (C-601/11 P, EU:C:2013:465, punctul 136).

62 — A se vedea pagina 35 din raportul menționat.

63 — A se vedea punctul 9 din prezentele concluzii.

sânge sunt testate cu privire la virusul HIV, în fapt, fereastra imunologică este cea care reprezintă perioada cea mai critică și care expune receptorii riscului cel mai ridicat⁶⁴. Or, iarăși, dacă motivul principal este reprezentat de fereastra imunologică, s-ar putea imagina că o excludere temporară, stabilită în funcție de data ultimului raport, se dovedește mai adecvată.

59. În aceeași ordine de idei, ne putem pune întrebări asupra motivelor pentru care nu există o contraindicație specifică care să vizeze o femeie al cărei partener aparține populației HSH. De altfel, o persoană al cărei partener este seropozitiv face obiectul unei contraindicații temporare de patru luni. Pe de o parte, ne putem imagina că într-un astfel de cuplu se manifestă o vigilență sporită, dar pe de altă parte, putem de asemenea considera că, într-o astfel de situație, expunerea la risc este reală, în timp ce pentru populația HSH, fără o examinare individuală a practicilor pe care le urmează, aceasta pare mai puțin sigură. De asemenea, trebuie analizată ipoteza în care un bărbat a întreținut, o singură dată în viață sau ocazional, un raport homosexual protejat – exclus definitiv – comparativ cu ipoteza în care o persoană heterosexuală care întreține în mod regulat raporturi neprotejate va fi însă afectată numai de o contraindicație temporară: simpla apartenență la populația HSH este de natură să justifice, într-o astfel de situație, o excludere definitivă?

60. Pentru a reveni la statistici, subliniem că în anul 2011, 2 400 de persoane din rândul populației HSH au descoperit că sunt seropozitive. În același an, 3 500 de persoane au fost contaminate prin raporturi heterosexuale, dintre care 2 400 de persoane heterosexuale născute în străinătate⁶⁵. Instanța de trimitere ar trebui să încerce să clarifice motivele pentru care această categorie de donatori nu face obiectul niciunei contraindicații conform decretului ministerial în discuție în cadrul litigiului principal⁶⁶.

61. În ultimul rând și probabil cel mai important, chestionarul ar putea fi modificat astfel încât să poată servi la identificarea comportamentelor riscante în cadrul populației HSH, astfel cum se întâmplă în mod satisfăcător în cazul restului populației de donatori. Întrebări mai specifice – privind perioada scursă de la ultimul raport, numărul de parteneri, natura raporturilor, caracterul protejat al raporturilor, frecvența localurilor de noapte – ar permite nu numai identificarea unei orientări sexuale, ci și, dimpotrivă, evaluarea nivelului de risc pe care îl prezintă individual fiecare donator prin prisma propriului comportament sexual⁶⁷.

62. Din cele menționate anterior rezultă că îi revine instanței de trimitere sarcina de a se asigura că, prin excluderea permanentă de la donarea de sânge a bărbaților care au întreținut sau întrețin raporturi sexuale cu un bărbat, guvernul francez a exercitat marja de apreciere care este recunoscută în mod tradițional statelor membre în domeniul protecției sănătății publice într-un mod care să fie conform cerințelor principiului nediscriminării pe motive de orientare sexuală și în special ale principiului proporționalității. Verificând dacă măsura de excludere definitivă nu depășește ceea ce este necesar pentru realizarea obiectivului legitim al protecției sănătății receptorilor, aceștia îi revine sarcina în special de a se asigura, în primul rând, că situația epidemiologică specifică Franței, astfel cum i-a fost prezentată Curții, are la bază date statistice fiabile, reprezentative și recente și, în al doilea rând, că, în stadiul actual al cunoștințelor științifice, nu este posibil, fără a supune rețeaua transfuzională unor constrângeri excesive, să se prevadă măsuri de punere în carantină a donărilor în

64 — Articolul 20 din Recomandarea nr. R(95) 14 a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei prevede că „[e]xcluderea (temporară sau definitivă, după caz) ar trebui să fie instituită în privința persoanelor care aparțin categoriilor care, prin antecedentele lor medicale sau prin activitățile și comportamentele *actuale*, prezintă un risc de transmitere a bolilor infecțioase” (sublinierea noastră).

65 — Sursă: grafic realizat de Institut français de veille sanitaire cu privire la numărul de persoane seropozitive HIV identificate, defalcat în funcție de modul de contaminare și de țara de origine pentru anii 2003-2011, citată anterior. În special, este vorba despre persoane născute în Africa subsahariană (77 %) și femei (58 %).

66 — Este limpede că populația HSH fiind din punct de vedere numeric cu mult inferioară populației heterosexuale, rata de contaminare este în mod proporțional mai ridicată în cazul acestei populații, însă nu intenționăm să supunem aici discuției acest aspect. Este de asemenea incontestabil că persoanele heterosexuale născute în străinătate reprezintă, în mod proporțional, o categorie specială expusă riscului de a contracta HIV, fără însă a face obiectul unei măsuri speciale de precauție potrivit interpretării decretului ministerial.

67 — Subliniem, în această privință, că este vorba, de asemenea, despre o recomandare prezentă în Raportul Véran, citat anterior: a se vedea p. 36 din raportul menționat.

așteptarea expirării ferestrei imunologice. În sfârșit, îi revine, de asemenea, sarcina de a identifica eventualele motive pentru care evaluarea riscului asumat individual, prin intermediul unui chestionar eventual modificat și al unui interviu individual realizat de personalul medical care urmărește să identifice dacă un potențial donator are un comportament sexual considerat „riscant”, posibilă pentru restul populației, s-ar dovedi nepotrivită pentru a asigura în mod satisfăcător protecția receptorilor în ceea ce privește donările obținute de la bărbați care au întreținut sau întrețin raporturi sexuale cu un bărbat.

V – Concluzie

63. Având în vedere toate considerațiile de mai sus, propunem Curții să răspundă la întrebarea adresată de tribunal administrativ de Strasbourg după cum urmează:

„Punctul 2.1 din anexa III la Directiva 2004/33/CE a Comisiei din 22 martie 2004 de punere în aplicare a Directivei 2002/98/CE a Parlamentului European și a Consiliului în ceea ce privește anumite cerințe tehnice pentru sânge și componente sanguine trebuie interpretat în sensul că simpla circumstanță că un bărbat a întreținut sau întreține în prezent raporturi sexuale cu un bărbat nu constituie în sine un comportament sexual care expune unui risc ridicat de a contracta boli infecțioase grave transmisibile prin sânge.

Îi revine instanței de trimitere sarcina de a se asigura că, prin excluderea permanentă de la donarea de sânge a bărbaților care au întreținut sau întrețin raporturi sexuale cu un bărbat, guvernul francez a exercitat marja de apreciere care este recunoscută în mod tradițional statelor membre în domeniul protecției sănătății publice într-un mod care să fie conform cerințelor principiului nediscriminării pe motive de orientare sexuală și în special ale principiului proporționalității.

Verificând dacă măsura de excludere definitivă nu depășește ceea ce este necesar pentru realizarea obiectivului legitim al protecției sănătății receptorilor, aceștia îi revine sarcina în special de a se asigura, în primul rând, că situația epidemiologică specifică Franței, astfel cum i-a fost prezentată Curții, are la bază date statistice fiabile, reprezentative și recente și, în al doilea rând, că, în stadiul actual al cunoștințelor științifice, nu este posibil, fără a supune rețeaua transfuzională unor constrângeri excesive, să se prevadă măsuri de punere în carantină a donărilor în așteptarea expirării ferestrei imunologice. În sfârșit, îi revine, de asemenea, sarcina de a identifica eventualele motive pentru care evaluarea riscului asumat individual, prin intermediul unui chestionar eventual modificat și al unui interviu individual realizat de personalul medical care urmărește să identifice dacă un potențial donator are un comportament sexual considerat «riscant», posibilă pentru restul populației, s-ar dovedi nepotrivită pentru a asigura în mod satisfăcător protecția receptorilor în ceea ce privește donările obținute de la bărbați care au întreținut sau întrețin raporturi sexuale cu un bărbat.”