KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKAT ĠENERALI
MENGOZZI
ppreżentati fis-17 ta' Lulju 2014[1]

Kawża C-528/13

Geofrey Léger
vs
Ministre des affaires sociales et de la santé et Des Droits des femmes
u
Établissement français du sang

[talba għal deċiżjoni preliminari mressqa minn tribunal administratif de Strasbourg (Franza)]

"Saħħa pubblika — Donazzjoni tad-demm — Kriterji ta' ammissibbiltà tad-donaturi — Kriterji ta' esklużjoni permanenti jew temporanja — Esklużjoni definittiva tal-irġiel li kellhom relazzjonijiet sesswali ma' raġel ieħor — Prinċipju ta' nondiskriminazzjoni minħabba l-orjentazzjoni sesswali — Proporzjonalità"

Werrej

I – Il-kuntest ġuridiku 2
A – Id-dritt tal-Unjoni 2
B – Id-dritt Franċiż 3
II – Il-kawża prinċipali u d-domanda preliminari 4
III – Il-proċedura quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja 5
IV – Analiżi ġuridika 5
A – Sunt tal-pożizzjoni tal-Gvern Franċiż 5
B – Evalwazzjoni 7
1. Fuql-interpretazzjoni tal-punt 2.1 tal-Anness III tad-Direttiva 2004/33 7

1 — Lingwa oriġinali: il-Franċiż.

a) Il-punt 2.1 tal-Anness III tad-Direttiva 2004/33 jista' jiġi implementat biss fil-preżentza ta' riskju għoli ta' kisba ta' mard infettiv gravi li jista' jiġi trażmess bid-demm 7

b) Il-fatt li raġel kellu jew għandu relazzjonijiet sesswali ma' raġel ieħor jikkostitwixxi "imġiba sesswali" fis-sens tal-punt 2.1 tal-Anness III tad-Direttiva 2004/33? 9

2. Fuq il-marġni ta' diskrezzjoni mogħtija lill-Istati Membri mid-Direttiva 2004/33 u l-possibbiltà rikonoxxuta lil dawn tal-aħħar li jżommu fis-seħħ jew jintroduċu miżuri ta' protezzjoni iktar stretti 10

a) L-osservanza tad-dispożizzjonijiet tat-Trattat bħala limitu għall-eżerċizzju tal-kompetenzi nazzjonali 10

b) Id-digriet ministerjali għandu diskriminazzjoni indiretta bbażata fuq il-kombinazzjoni doppja tas-sess u tal-orjentazzjoni sesswali 12

c) Id-differenza fit-trattament hija ġustifikata u proporzjonata? 13

V – Konklużjoni 16

1. Dan ir-rinviju għal deċiżjoni preliminari jqajjem kwistjoni delikata, dik dwar il-kompatibbiltà mad-dritt tal-Unjoni ta' miżura nazzjonali li teskludi b'mod permanenti d-donazzjoni tad-demm minn irġiel li kellhom jew li għandhom relazzjonijiet sesswali ma' rġiel oħra.

I – **Il-kuntest ġuridiku**

A – *Id-dritt tal-Unjoni*

2. Il-kuntest ġuridiku fid-dritt tal-Unjoni jista' jiġi spjegat kif ġej.

3. Adottata abbażi tal-Artikolu 152(4)(a) KE [li sar l-Artikolu 168(4)(a) TFUE], id-Direttiva 2002/98/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tas-27 ta' Jannar 2003, li tistabbilixxi livelli stabbiliti ta' kwalità u sigurtà għall-ġbir, l-ittestjar, l-ipproċessar, il-ħażna u t-tqassim ta' demm tal-bniedem u komponenti tad-demm u li temenda d-Direttiva 2001/83/KE [2], twieldet mill-konstatazzjoni magħmula mil-leġiżlatur tal-Unjoni ta' sitwazzjoni li fiha "il-kwalità u s-sigurtà [tad-demm sħiħ, tal-plasma u taċ-ċelloli tad-demm li joriġinaw mill-bniedem], sakemm u safejn huma maħsuba għat-trasfużjoni u mhumiex ipproċessati hekk, mhumiex suġġetti għal xi leġislazzjoni Komunitarja li torbot" [3]. Għaldaqstant l-imsemmi leġiżlatur wera l-intenzjoni tiegħu li jadotta dispożizzjonijiet li jiggarantixxu li "jkun xi jkun l-għan maħsub, [...] [i]d-demm u l-komponenti tiegħu huma ta' kwalità u sigurtà komparabbli matul il-katina ta' trasfużjoni tad-demm fl-Istati Membri kollha", fejn l-istabbiliment ta' regoli għolja ta' kwalità u ta' sigurtà għandhom jikkontribwixxu sabiex jirrassiguraw lill-pubbliku [4]. Id-Direttiva 2002/98 għalhekk għandha għan li tistabbilixxi regoli ta' kwalità u ta' sigurtà għad-demm tal-bniedem u għall-komponenti tad-demm, sabiex jiġi żgurat livell għoli ta' protezzjoni tas-saħħa tal-bniedem [5]. B'mod partikolari hija imponiet lill-Istati Membri jħarsu sabiex ikunu biss iċ-ċentri

2 — ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 15, Vol. 7, p. 346

3 — Premessa 3 tad-Direttiva 2002/98.

4 — Premessa 3 tad-Direttiva 2002/98.

5 — Artikolu 1 tad-Direttiva 2002/98.

debitament magħżula u approvati li jistgħu jwettqu attivitajiet ta' ġbir, ta' ttestjar, ta' tħejjija, ta' ħażna u ta' tqassim ta' demm u ta' komponenti tad-demm u sabiex dawn jiġu ssuġġettati għal spezzjonijiet u miżuri ta' kontroll differenti [6]. Hija stabbiliet ukoll il-prinċipji ta' traċċabbiltà tad-demm, tan-natura gratwita u tal-bażi volontarja tad-donazzjoni kif ukoll tal-ittestjar obbligatorju ta' kull għotja [7].

4. Min-naħa l-oħra, ir-rekwiżiti relatati mal-ammissibbiltà tad-donaturi ta' demm u ta' plasma, jiġifieri b'mod partikolari l-kriterji ta' esklużjoni permanenti u l-kriterji ta' esklużjoni temporanja, ma ġewx deċiżi mid-Direttiva 2002/98, iżda, bil-kontra, huma ġew adottati mid-Direttiva tal-Kummissjoni 2004/33/KE, tat-22 ta' Marzu 2004, li timplimenta d-Direttiva 2002/98/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill rigward ċerti ħtiġiet tekniċi tad-demm u tal-komponenti tad-demm [8], b'applikazzjoni tal-proċedura ta' kumitoloġija msemmija fl-Artikolu 28 tad-Direttiva 2002/98 [9].

5. Għaldaqstant hija d-Direttiva 2004/33 li stabbiliet dawn ir-rekwiżiti. L-Anness III tagħha jistabbilixxi l-kriterji ta' ammissibbiltà għad-donaturi tad-demm sħiħ jew ta' komponenti tad-demm. Il-punt 2 tal-Anness III jistabbilixxi l-kriterji ta' esklużjoni tal-imsemmija donaturi.

6. Il-punt 2.1 tal-Anness III jelenka, f'tabella, il-kriterji ta' esklużjoni permanenti għad-donaturi prospettivi ta' donazzjonijiet alloġenejċi [10]. Id-deskrizzjoni tal-imġiba sesswali, hekk kif imsemmi mit-tabella, hija redatta bil-kliem li ġej: "Persuni li l-imġieba sesswali tagħhom tpoggihom f'riskju għoli li jiksbu mard serju li jittieħed li jista' jiġi trasmess mid-demm".

7. Il-punt 2.2 tal-Anness III jelenka l-kriterji ta' esklużjoni temporanja għad-donaturi prospettivi ta' donazzjonijiet alloġenejċi, u l-punt 2.2.2 tal-imsemmi anness isemmi, b'mod iktar partikolari, il-kriterji ta' esklużjoni marbuta mal-espożizzjoni għar-riskju ta' infezzjoni li tista' tiġi trażmessa permezz ta' trasfużjoni. Il-parti introduttiva tat-tabella li tikkonċerna l-"[p]ersuni li l-imġieba jew il-postijiet ta' l-attività tagħhom iqegħduhom fir-riskju li jiksbu mard li jittieħed li jista' jiġi trażmess mid-demm" tiffissa l-esklużjoni li ġejja: "Iddifferixxi [esklużjoni] wara l-waqfien ta' l-imġieba ta' riskju għal perjodu taż-żmien li jrid jiġi stabbilit mill-marda fil-kwistjoni, u mid-disponibbiltà tat-testijiet xierqa".

B – *Id-dritt Franċiż*

8. Il-Ministru tas-Saħħa u tal-Isport adotta, fit-12 ta' Jannar 2009, digriet li jistabbilixxi l-kriterji ta' għażla tad-donaturi tad-demm [11] (iktar 'il quddiem, id-"digriet ministerjali").

9. L-Artikolu 1 tad-digriet ministerjali jistabbilixxi l-kundizzjonijiet li fihom tista' ssir donazzjoni tad-demm. Skont il-punt 1 tat-Titolu V tal-Artikolu 1, li jikkonċerna l-karatteristiċi kliniċi tad-donatur, hija l-persuna maħtura sabiex tipproċedi għas-selezzjoni tad-donaturi li għandha tevalwa l-possibbiltà ta' donazzjoni fir-rigward tal-kontraindikazzjonijiet u tat-tul tagħhom, tan-natura anterjuri tagħhom u tal-iżvilupp tagħhom permezz ta' mistoqsijiet supplimentari għall-kwestjonarju li jippreċedi d-donazzjoni [12]. Dawn il-mistoqsijiet isiru, jekk ikun il-każ, waqt intervista li tippreċedi d-donazzjoni, u li hija sistematika b'relazzjoni mad-donazzjoni. Dejjem skont din id-dispożizzjoni, id-donatur prospettiv huwa eskluż milli jagħti d-donazzjoni jekk jippreżenta kontraindikazzjoni

6 — Artikoli 5 u 8 tad-Direttiva 2002/98.

7 — Rispettivament l-Artikoli 14, 20 u 21 u l-Anness IV tad-Direttiva 2002/98.

8 — ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 15, Vol. 8, p. 272

9 — Ara l-Artikolu 29 tad-Direttiva 2002/98.

10 — Jiġifieri donazzjoni ta' demm intiż għal individwi oħra u mhux għall-persuna nnifisha, li hija l-unika ipoteżi rilevanti fil-kuntest ta' din il-kawża (ara l-punt 2 tal-Anness I tad-Direttiva 2004/33).

11 — JORF tat-18 ta' Jannar 2009, p. 1067.

12 — Il-kwestjonarju jista' jiġi kkonsultat permezz tal-indirizz elettroniku segwenti: http://www.dondusang.net/content/medias/media1832_giCQxWpZDhBErjG.pdf?finalFileName=Questionnaire_pr %E9-don_pour_la_m % E9tropole.pdf.

msemmija f'waħda mit-tabelli tal-Anness II tad-digriet ministerjali. Huwa previst li l-awtoritajiet tas-saħħa jistgħu jemendaw, iżidu fuq jew iħassru kontraindikazzjonijiet għad-donazzjoni tad-demm skont sitwazzjonijiet epidemjoloġiċi partikolari jew data li tirriżulta mis-sorveljanza tas-sigurtà marbuta mad-demm.

10. L-Anness II tad-digriet ministerjali jinkludi t-tabelli relatati mal-kontraindikazzjonijiet. Iktar preċiżament, it-tabella B telenka l-kontraindikazzjonijiet fil-każ ta' riskju għal min jirċievi d-demm. Il-parti tat-tabella B ddedikata għar-riskju marbut mat-trażmissjoni ta' infezzjoni virali hija kif ġej:

Trażmissjoni ta' infezzjoni virali	Riskju ta' espożizzjoni tad-donatur potenzjali għal aġent infettiv li jista' jiġi trażmess sesswalment	Rapport(i) sesswali mhux protett(i) ma' sieħeb okkażjonali	KI [*] ta' erba' xhur wara l-aħħar rapport sesswali mhux protett
		Multiżżubija sesswali; iktar minn sieħeb wieħed fl-aħħar erba' xhur	KI ta' erba' xhur wara tmiem is-sitwazzjoni ta' multiżżubija
		Raġel li kellu relazzjonijiet sesswali ma' raġel ieħor	KI permanenti
		Relazzjonijiet sesswali mhux protetti ma' sieħeb ġdid ta' inqas minn xahrejn	KI ta' erba' xhur wara l-aħħar rapport sesswali mhux protett
	Riskju ta' espożizzjoni tas-sieħeb sesswali tad-donatur potenzjali għal aġent infettiv li jista' jiġi trażmess sesswalment	Sieħeb li huwa nnifsu kellu iktar minn sieħeb wieħed fl-aħħar erba' xhur	KI ta' erba' xhur
		Sieħeb li uża permezz ta' injezzjoni drogi jew sustanzi dopanti u mingħajr status seroloġiku HIV [**] u VHB magħruf	KI ta' erba' xhur wara l-aħħar rapport sesswali
		Sieħeb li għandu seroloġija pożittiva għal: HIV, HTLV, VHC, VHB (AgHBs+)	KI ta' erba' xhur wara l-aħħar rapport sesswali […]
		Sieħeb li kellu STD reċenti jew fi trattament	KI ta' erba' xhur wara l-fejqan tas-sieħeb

[*] – KI: kontraindikazzjoni.

[**] – HIV: Human Immuno-deficiency Virus.

II – **Il-kawża prinċipali u d-domanda preliminari**

11. Fid-29 ta' April 2009, it-tabib tal-Établissement français du sang [Ċentru Franċiż tad-demm (EFS)] irrifjuta d-donazzjoni tad-demm li xtaq jagħmel Geoffroy Léger minħabba li dan tal-aħħar iddikjara li kien omosesswali.

12. Permezz tad-deċiżjoni tiegħu ta' rifjut, it-tabib tal-EFS applika d-digriet ministerjali, li jikkunsidra bħala kontraindikazzjoni permanenti għad-donazzjoni tad-demm il-fatt li donatur prospettiv kellu relazzjonijiet sesswali ma' raġel.

13. G. Léger adixxa lill-qorti ta' rinviju billi ppreżenta rikors għal annullament kontra din id-deċiżjoni. Huwa jargumenta b'mod partikolari li sa fejn id-digriet ministerjali jistabbilixxi l-kontraindikazzjoni permanenti msemmija iktar 'il fuq, dan imur kontra d-Direttiva 2004/33, u b'mod iktar partikolari l-punt B tal-Anness II [13] tiegħu, u l-punt 2.1 tal-Anness III tiegħu. Id-digriet ministerjali jikser ukoll, barra minn hekk, l-Artikoli 3, 8 u 14 tal-Konvenzjoni Ewropea għall-Protezzjoni tad-Drittijiet tal-Bniedem u tal-Libertajiet Fundamentali, iffirmata f'Ruma fl-4 ta' Novembru 1950 (iktar 'il quddiem il-"KEDB"), kif ukoll il-prinċipju ta' ugwaljanza.

14. Quddiem din id-diffikultà marbuta mal-interpretazzjoni tad-dritt tal-Unjoni, it-Tribunal administratif de Strasbourg iddeċieda li jissospendi l-proċeduri quddiemu u, permezz ta' deċiżjoni tar-rinviju li waslet fir-Reġistru tal-Qorti tal-Ġustizzja fit-8 ta' Ottubru 2013, jagħmel lill-Qorti tal-Ġustizzja, abbażi tal-Artikolu 267 TFUE, id-domanda preliminari segwenti:

"Fid-dawl tal-Anness III tad-Direttiva [2004/33], il-fatt li raġel ikollu relazzjoni sesswali ma' raġel ieħor jikkostitwixxi, fih innifsu, imġiba sesswali li tesponi lil persuna għal riskju għoli li takkwista mard serju li jittieħed li jista' jiġi trasmess mid-demm u li tiġġustifika l-esklużjoni permanenti tal-persuni li pparteċipaw f'din l-imġiba sesswali mid-donazzjoni tad-demm, jew inkella jikkostitwixxi biss imġiba sesswali li tesponi lil persuna għal riskju għoli li takkwista mard serju li jittieħed li jista' jiġi trasmess mid-demm u li tiġġustifika esklużjoni temporanja mid-donazzjoni tad-demm għal perijodu speċifiku wara li tkun intemmet l-imġiba li tesponi għar-riskju?"

III – **Il-proċedura quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja**

15. Huma biss il-Gvern Franċiż u l-Kummissjoni Ewropea li ppreżentaw osservazzjonijiet bil-miktub quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja.

IV – **Analiżi ġuridika**

A – *Sunt tal-pożizzjoni tal-Gvern Franċiż*

16. Il-Gvern Franċiż iqis li d-Direttiva 2004/33 ma tipprekludix li Stat Membru jqis li l-fatt li raġel ikollu relazzjonijiet sesswali ma' raġel ieħor (iktar 'il quddiem "HSH") [14] jikkostitwixxi mġiba sesswali li tesponi lil persuna għar-riskju li jikseb mard infettiv gravi li jista' jiġi trażmess bid-demm u li jiġġustifika esklużjoni permanenti mid-donazzjoni.

17. L-ewwel nett, l-imġiba sesswali li tikkonsisti, għal raġel, f'li jkun hemm relazzjonijiet sesswali ma' raġel ieħor jikkostitwixxi, fih innifsu, imġiba sesswali ta' natura li tiġġustifika esklużjoni permanenti mid-donazzjoni. Id-Direttiva 2002/98 tidħol b'mod iktar wiesa' fil-kuntest tal-istabbiliment ta' politika komuni ta' saħħa pubblika u hija intiża sabiex tistabbilixxi regoli għolja ta' kwalità u ta' sigurtà – għanijiet omnipreżenti fl-imsemmija direttiva – permezz ta' approċċ ikkoordinat tas-sigurtà tad-demm wara każijiet differenti ta' infezzjonijiet ikkaġunati bi trasfużjoni. Id-Direttiva 2002/98 ġiet adottata abbażi tal-Artikolu 152(4)(a) KE. L-għan prijoritarju huwa, barra minn hekk, dak tal-protezzjoni

13 — Il-parti B tal-Anness II tad-Direttiva 2004/33 huwa ddedikat għall-informazzjoni li ċ-ċentri ta' trasfużjoni tad-demm għandhom jiksbu mid-donaturi fl-okkażjoni ta' kull donazzjoni.

14 — L-akronimu HSH huwa l-ekwivalenti Franċiż tal-espressjoni Ingliża "men having sex with men" (MSM) żviluppata fis-snin 1990 minn epidemjoloġisti sabiex jiddeskrivu rġiel li jkollhom relazzjonijiet sesswali ma' rġiel oħra, indipendentement mir-relazzjonijiet sesswali eventwali tagħhom ma' nisa jew l-identità bisesswali jew gay tagħhom mill-perspettiva personali jew soċjali (Sors: *Guide de terminologie de l'ONUSIDA*, verżjoni rriveduta, Ottubru 2011, p. 19).

tal-persuna li tirċievi d-demm u, f'dan ir-rigward, id-Direttiva tinsisti fuq il-fatt li d-donazzjonijiet għandhom jiġu minn persuni li l-istat ta' saħħa tagħhom huwa tali li ebda effett ta' ħsara ma jirriżulta mid-donazzjoni u li kull riskju ta' trażmissjoni ta' marda infettiva jiġi ridott kemm jista' jkun [15]. Preċiżament, l-għażla tad-donaturi hija waħda mit-tliet mezzi ta' kif dan ir-riskju jista' jitnaqqas [16].

18. Għalkemm id-Direttiva 2004/33 tipprevedi li s-suġġetti li l-imġiba sesswali tagħhom tesponihom għar-riskju li jiksbu mard infettiv gravi li jista' jiġi trażmess bid-demm għandhom jiġu esklużi b'mod permanenti milli jagħtu donazzjonijiet, hija madankollu ma tiddefinixxix dan il-kunċett. Barra minn hekk, din hija l-istess espożizzjoni għal riskju li tissemma fil-punt 2.2.2 tal-Anness III tal-imsemmija direttiva, liema punt isemmi l-kriterji ta' esklużjoni temporanja. Barra minn hekk, il-verżjonijiet lingwistiċi l-oħra għandhom ċerti differenzi. F'tali każ, il-ġurisprudenza stabbilita tal-Qorti tal-Ġustizzja timponi li jsir riferiment għall-istruttura ġenerali u għall-għan tad-Direttiva, li huwa, skont il-Gvern Franċiż, il-limitazzjoni massima tar-riskju u l-istabbiliment ta' regoli għoljin ta' sigurtà u ta' kwalità. F'dan il-kuntest, riskju tranżitorju jiġġustifika esklużjoni temporanja, filwaqt li riskju ogħla li jista' jiġġustifika miżura iktar stretta għandu jimmotiva esklużjoni permanenti. Peress li l-azzjoni tal-Unjoni f'dan il-qasam kollu kemm hu jidħol fil-kamp tal-Istat Membri u fl-osservanza tar-responsabbiltà ta' dawn tal-aħħar [17], l-evalwazzjoni tar-riskju għandha ssir mingħandhom skont is-sitwazzjonijiet epidemjoloġiċi tagħhom stess.

19. Fuq dan il-punt, il-Gvern Franċiż isemmi elementi statistiċi li juru li l-proporzjon ta' individwi li jgħixu bl-HIV [18] fil-popolazzjoni HSH hija 65 darba ogħla mill-bqija tal-popolazzjoni. Fir-rigward tal-inċidenza tal-infezzjoni bl-HIV [19], fl-2008, fuq 6 940 infezzjonijiet ġodda identifikati, 3 320 persuna jappartjenu għall-popolazzjoni HSH. Issa, fid-dawl tal-perijodu silenzjuż li matulu l-virus HIV 1 u HIV 2 ma jistgħux jiġu identifikati waqt li jkunu qed isiru testijiet biex jiġi skopert mard latenti – rispettivament 12 u 22 ġurnata – tali sitwazzjoni hija partikolarment problematika għad-donazzjonijiet ta' demm. Il-Kunsill tal-Ewropa, fir-riżoluzzjoni tiegħu tas-27 ta' Marzu 2013 [20], barra minn hekk ikkonferma li l-popolazzjoni HSH hija esposta għal riskju għoli ta' kisba, u għalhekk ta' trażmissjoni, ta' mard infettiv gravi li jiġi trażmess permezz tad-demm.

20. It-tieni nett, il-Gvern Franċiż isostni li, fid-dawl ta' dawn l-elementi, l-applikazzjoni ta' esklużjoni temporanja biss ma hijiex possibbli. B'hekk, il-Kunsill tal-Ewropa jirrakkomanda li tiġi applikata kontraindikazzjoni temporanja biss wara li jkun ġie stabbilit li l-imġiba kkonċernata ma tagħtix lok għal riskju għoli. Issa, l-istess Kunsill tal-Ewropa kkonkluda, billi evalwa l-impatt fuq is-sigurtà ta' trasfużjoni tad-donazzjonijiet li jiġu mill-popolazzjoni ta' HSH, li hemm żieda fir-riskju ta' trażmissjoni tal-HIV [21]. Il-Gvern Franċiż iqis li l-"imġiba" HSH tagħti lok għal riskju għoli, mhux temporanju, bħal ma tixhed id-data statistika msemmija diġà. Huwa jżid jgħid li r-riskju residwu ta' infezzjoni bl-HIV – jiġifieri d-donazzjonijiet infettati relattivi għan-numru totali ta' donazzjonijiet – huwa ta' donazzjoni waħda potenzjalment kontaminanti fuq 2 900 000 u li nofs id-donazzjonijiet infetti bl-HIV jirriżultaw mill-popolazzjoni HSH, li għandha t-tendenza dejjem tikber li tagħmel donazzjoni tad-demm, minkejja l-kontraindikazzjoni permanenti. Il-Gvern Franċiż iqis li l-bidla minn esklużjoni permanenti għal esklużjoni temporanja tkun sinjal falz mogħti lill-popolazzjoni HSH, li, minkejja kollox, attwalment, għandha t-tendenza li teskludi lilha nnifisha awtomatikament mill-katina ta' trasfużjonijiet u tirriskja kemm li tbiddel id-donazzjoni fi mezz addizzjonali ta' latenza ta' HIV kif ukoll li timminimizza l-portata tad-diskors ġenerali ta' prevenzjoni kontra l-HIV.

15 — Premessa 24 tad-Direttiva 2002/98.

16 — Flimkien mal-issuġġettar ta' kull donazzjoni għal testijiet u għal trattament ta' attenwazzjoni virali.

17 — Hawnhekk il-Gvern Franċiż isemmi l-Artikolu 168(7) TFUE.

18 — Jiġifieri l-maġġoranza, tradizzjonalment iddefinita bħala li tindika l-proporzjon ta' individwi li jgħixu bl-HIV f'popolazzjoni, f'perijodu speċifiku (Sors: *Guide terminologique de l'ONUSIDA*, iċċitat iktar 'il fuq, p. 23).

19 — Jiġifieri n-numru ta' persuni ġodda li ġew infettati bl-HIV matul perijdu speċifiku f'popolazzjoni speċifika (Sors: *Guide terminologique de l'ONUSIDA*, iċċitat iktar 'il fuq, p. 16).

20 — Riżoluzzjoni CM/Res(2013)3 adottata mill-Kumitat tal-Ministri tal-Kunsill tal-Ewropa, fis-27 ta' Marzu 2013, dwar l-imġiba sesswali fi ħdan id-donaturi tad-demm li jkollha impatt fuq is-sigurtà tat-trasfużjonijiet.

21 — Fuq dan il-punt, il-Gvern Franċiż jistrieħ fuq ir-Riżoluzzjoni CM/Res(2013)3, iċċitata iktar 'il fuq.

21. Il-Gvern Franċiż isostni wkoll li jekk jiġi deċiż li l-esklużjoni permanenti tal-popolazzjoni HSH tmur kontra d-Direttiva 2004/33, il-punt 2.1 tal-Anness III tal-imsemmija direttiva jsir ineffettiv. Filwaqt li teżisti mġiba sesswali oħra li tesponi għal riskju ta' kontaminazzjoni [22], din kollha tesponi għal riskju inqas għoli li wieħed jikseb mard infettiv gravi li jista' jiġi trażmess bid-demm meta mqabbla mal-popolazzjoni HSH, bħal ma tixhed id-data statistika mfakkra iktar 'il fuq. Issa, jekk tali riskju ma jissodisfax il-każ inkwistjoni msemmi mill-punt 2.1 tal-Anness III, il-Gvern Franċiż jistaqsi liema riskju jissodisfa l-każ inkwistjoni. Minn dan huwa jikkonkludi li l-popolazzjoni HSH ma tistax ma tkunx suġġetta għal esklużjoni permanenti.

22. It-tielet nett, anki li kieku l-punt 2.1 tal-Anness III tad-Direttiva 2004/33 kellu jiġi interpretat fis-sens li l-popolazzjoni HSH għandha taqa' biss taħt esklużjoni temporanja, Stat Membru dejjem jista' japplika miżuri iktar protettivi u jikkunsidra li tali livell ta' riskju ta' kontaminazzjoni jiġġustifika esklużjoni permanenti. Il-Gvern Franċiż ifakkar l-Artikoli 6(a) TFUE u 168(4)(a) TFUE. Dan tal-aħħar jipprovdi li l-Istati Membri jistgħu jżommu fis-seħħ jew jistabbilixxu tali miżuri, liema fatt huwa mfakkar mhux biss mill-premessa 22 iżda wkoll mill-Artikolu 4(2) tad-Direttiva 2002/98, li jgħid li l-imsemmija direttiva ma tipprekludix lill-Istati Membri milli jżommu fis-seħħ jew jintroduċu miżuri ta' protezzjoni iktar stretti, fl-osservanza tad-dispożizzjonijiet tat-Trattat. Peress li l-protezzjoni tas-saħħa tal-bniedem u tal-ħajja tal-persuni tokkupa, skont ġurisprudenza stabbilita, prijorità fost il-beni u l-interessi protetti mill-Unjoni u peress li l-Istati Membri għandhom il-libertà li jiddeċiedu l-livell ta' protezzjoni u l-mod kif għandhom jilħqu din il-protezzjoni, xejn ma jipprekludi li Stat Membru jqis li l-popolazzjoni HSH għandha tkun suġġetta għal esklużjoni permanenti mid-donazzjonijiet minħabba r-riskju għoli li għaliha din il-popolazzjoni tesponi lir-riċevituri, riskju li huwa kkonfermat mid-data epidemjoloġika pprovduta mill-Gvern Franċiż. B'hekk, il-miżura ta' protezzjoni iktar stretta li tikkostitwixxi tali esklużjoni definittiva tirriżulta li hija proporzjonata għall-għan leġittimu mfittex.

B – *Evalwazzjoni*

23. Qabel kollox, jeħtieġ li jiġi ddeterminat jekk il-fatt li raġel ikollu relazzjonijiet sesswali ma' raġel ieħor jikkostitwixxix "imġiba sesswali" li tesponi riskju għoli ta' kisba ta' mard infettiv gravi, fis-sens tal-punt 2.1 tal-Anness III tad-Direttiva 2004/33.

24. Jekk jirriżulta li dan ma kellux ikun il-każ, ikun għalhekk meħtieġ li jiġi eżaminat, sussegwentement, jekk Stat Membru jistax, fl-eżerċizzju tal-marġni ta' diskrezzjoni tradizzjonalment irrikonoxxut lilu fil-qasam tas-saħħa pubblika, jadotta miżura iktar protettiva minn din tal-aħħar li tkun tali li tikkonsisti fl-esklużjoni permanenti tal-popolazzjoni HSH mid-donazzjoni tad-demm.

1. Fuq l-interpretazzjoni tal-punt 2.1 tal-Anness III tad-Direttiva 2004/33

a) Il-punt 2.1 tal-Anness III tad-Direttiva 2004/33 jista' jiġi implementat biss fil-preżenza ta' riskju għoli ta' kisba ta' mard infettiv gravi li jista' jiġi trażmess bid-demm

25. L-interpretazzjoni li għandha tingħata lir-raġuni għal esklużjoni msemmija fil-punt 2.1 tal-Anness III tad-Direttiva 2004/33 hija wisq iżjed iddibattuta billi, bħal ma enfasizza l-Gvern Franċiż, waħda mir-raġunijiet ta' esklużjoni temporanja elenkata fil-punt 2.2.2. tal-imsemmi anness hija miktuba bl-istess kliem, peress li ssemmi lill-"[p]ersuni li l-imġieba jew il-postijiet ta' l-attività tagħhom *iqegħduhom fir-riskju* li jakkwistaw mard li jittieħed li jista' jiġi trażmess mid-demm" [23].

22 — Bħall-fatt li wieħed ikollu relazzjonijiet sesswali mhux protetti ma' sieħeb okkażjonali jew sieħeb ġdid ta' inqas minn xahrejn, li jkollu relazzjonijiet sesswali ma' iktar minn sieħeb wieħed fl-aħħar erba' xhur jew li jkollu relazzjonijiet sesswali ma' sieħeb li, min-naħa tiegħu, kellu iktar minn sieħeb wieħed fl-aħħar erba' xhur.

23 — Korsiv miżjud minni.

Manifestament, l-intenzjoni tal-leġiżlatur ma setgħetx kienet dik li jipprevedi li mġiba ddefinita bl-istess kliem tista' tkun suġġetta għal esklużjoni kemm permanenti u temporanja. Il-Gvern Franċiż, bħall-Kummissjoni wera, fuq dan il-punt, l-eżistenza ta' diverġenzi fil-verżjonijiet lingwistiċi disponibbli tal-Anness III tad-Direttiva 2004/33.

26. Fil-fatt, skont il-verżjonijiet lingwistiċi kkunsidrati, jew esklużjoni temporanja tfisser biss l-eżistenza ta' riskju sempliċi, meta mqabbel mar-riskju għoli li jaqa' taħt l-esklużjoni permanenti [24]; jew l-Anness III isemmi, fiż-żewġ każijiet, riskju għoli [25]; jew, bħalma huwa l-każ għall-verżjoni Franċiża, l-Anness jagħmel riferiment ukoll, fiż-żewġ każijiet, biss għall-kunċett ta' "riskju", mingħajr iktar preċiżazzjonijiet [26]. Issa, il-ħtieġa ta' interpretazzjoni uniformi tad-dritt tal-Unjoni teskludi li, fil-każ ta' dubju, it-test ta' dispożizzjoni jittieħed inkunsiderazzjoni waħdu iżda jikkmanda, bil-kontra, li jiġi interpretat ukoll fid-dawl tal-verżjonijiet stabbiliti fil-lingwi uffiċjali l-oħra – paragun li, kif rajna, lanqas ma jiċċara daqstant – u skont l-istruttura ġenerali u l-għan tal-leġiżlazzjoni li minnha din id-dispożizzjoni tikkostitwixxi element [27]. Fi kliem ieħor, is-sempliċi fatt li l-punt 2.1 tal-Anness III tad-Direttiva 2004/33, fil-verżjoni tagħha bil-lingwa Franċiża, isemmi biss is-suġġetti li l-imġiba sesswali tagħhom tesponihom għas-"sempliċi" riskju li jiksbu mard infettiv gravi ma huwiex, fih innifsu, biżżejjed sabiex jiġi konkluż li l-esklużjoni permanenti nazzjonali hija kompatibbli mad-Direttiva.

27. Id-Direttiva 2004/33, li tispeċifika r-rekwiżiti tekniċi tad-Direttiva 2002/98, issegwi l-istess għan bħal din tal-aħħar. Issa, bħal ma josserva l-Gvern Franċiż, il-leġiżlatur ra li t-titjib tal-kwalità u tas-sigurtà tal-katina ta' trasfużjoni jkun prijorità tad-Direttiva 2002/98.

28. L-adozzjoni tagħha tidħol f'kuntest li fih l-Istati Membri preċedentement għaddew mill-esperjenza ta' nuqqasijiet fis-sistemi tagħhom ta' sorveljanza u ta' tqegħid f'sigurtà tal-katina ta' trasfużjoni. Konsegwentement, l-awtoritajiet sovranazzjonali ħadu l-kwistjoni f'idejhom, sew fuq livell tal-Kunsill tal-Ewropa [28] kif ukoll tal-Unjoni. Madankollu kellha tkun id-Direttiva 2002/98, li għandha bħala bażi ġuridika tagħha l-Artikolu 152(4)(a) KE – li kien jipprevedi l-adozzjoni ta' "miżuri li joħolqu parametri għolja ta' kwalità u sigurtà [...] tad-demm" – li tat lill-Unjoni l-ewwel test vinkolanti f'dan il-qasam [29]. F'din id-direttiva, l-għan ta' kwalità u ta' sigurtà hija onnipreżenti [30]. Hija għandha l-għan li tipprevjeni t-trażmissjoni ta' mard [31] billi tiżgura li d-donazzjonijiet jiġu minn persuni li l-istat ta' saħħa tagħhom hija tali li ebda effett li jikkaġuna ħsara ma jirriżulta mid-donazzjoni u li kull riskju ta' trażmissjoni jkun kemm jista' jkun minimu [32], u dan bil-għan li tissaħħaħ il-kunfidenza fl-individwi [33]. Dawn l-istess preokkupazzjonijiet huma evidenti meta wieħed jaqra' d-Direttiva 2004/33 [34], li l-għan iddikjarat tagħha huwa li tiżgura livell għoli ta' protezzjoni tas-saħħa tal-bniedem [35].

24 — Ara, pereżempju, il-verżjonijiet fil-lingwa Taljana, Griega, Ingliża u Portugiża.

25 — Ara, pereżempju, il-verżjonijiet fil-lingwa Spanjola u Ġermaniża.

26 — Teżisti l-istess impreċiżjoni fir-rigward tal-kliem tal-punt 2.2.2 tal-Anness III tad-Direttiva 2004/33. Filwaqt li l-verżjoni Franċiża ssemmi l-imġiba sesswali jew l-attività professjonali, il-verżjoni Spanjola u Taljana jsemmu biss l-imġiba jew l-attività sesswali filwaqt li l-verżjoni Portugiża titkellem biss dwar l-imġiba jew l-attività, mingħajr ma tispeċifika n-natura tagħhom, u dan biss fir-rigward ta' dawn il-verżjonijiet lingwistiċi tad-Direttiva 2004/33.

27 — Ara, minn fost ġurisprudenza abbondanti, is-sentenzi Haasová (C-22/12, EU:C:2013:692, punt 48 u l-ġurisprudenza ċċitata) u Drozdovs (C-277/12, EU:C:2013:685, punt 39 u l-ġurisprudenza ċċitata).

28 — Wieħed jista' jiċċita, pereżempju, ir-Rakkomandazzjoni Nru R(95) 14 tal-Kumitat tal-Ministri tal-Kunsill tal-Ewropa, tat-12 ta' Ottubru 1995, fuq il-protezzjoni tas-saħħa tad-donaturi u tar-riċevituri fil-kuntest tat-trasfużjoni tad-demm.

29 — Ara l-premessa 3 tad-Direttiva 2002/98. Għall-azzjonijiet mhux vinkolanti meħuda mill-istituzzjonijiet, ara l-premessi 6 sa 9 tal-imsemmija direttiva.

30 — Ara l-premessi 1, 3, 5 u l-Artikolu 1 tad-Direttiva 2002/98.

31 — Premessi 1 u 2 tad-Direttiva 2002/98.

32 — Premessa 24 tad-Direttiva 2002/98.

33 — Premessi 3 u 6 tad-Direttiva 2002/98.

34 — Ara, b'mod partikolari, il-Premessi 2 u 4 u l-Artikoli 4 u 6 tad-Direttiva 2004/33.

35 — Premessa 1 tad-Direttiva 2004/33.

29. Għaldaqstant huwa evidenti li l-annessi tad-Direttiva 2004/33 għandhom jiġu interpretati fid-dawl ta' dan l-għan. Ninsab ukoll tal-fehma li l-punt 2.1 tal-Anness III tad-Direttiva 2004/33 għandu jiġi interpretat, bħal ma jirrikonoxxi wara kollox il-Gvern Franċiż fis-sottomissjonijiet bil-miktub tiegħu, fis-sens li s-suġġetti li l-imġiba sesswali tagħhom tesponihom għal riskju *għoli* li jiksbu mard infettiv gravi li jista' jiġi trażmess bid-demm jiġu eskluži definittivament mid-donazzjoni tad-demm. Interpretazzjoni tali mhux biss tidher li hija opportuna, sabiex id-distinzjoni magħmula mil-leġiżlatur tal-Unjoni bejn, minn naħa, ir-raġunijiet għal esklużjoni termporanja u, min-naħa l-oħra, ir-raġunijiet għal esklużjoni permanenti, iżda hija wkoll koerenti mal-idea, li wkoll hija preżenti fid-Direttiva, li jitnaqqas kemm jista' jkun kull riskju ta' trażmissjoni. B'hekk, riskju għoli jagħti lok għal esklużjoni permanenti, filwaqt li riskju minimu, iktar limitat, jagħti biss lok għal esklużjoni temporanja.

b) Il-fatt li raġel kellu [36] jew għandu relazzjonijiet sesswali ma' raġel ieħor jikkostitwixxi "imġiba sesswali" fis-sens tal-punt 2.1 tal-Anness III tad-Direttiva 2004/33?

30. Filwaqt li, fid-dawl tal-analiżi preċedenti, il-linja bejn esklużjoni temporanja u esklużjoni permanenti tidher li ġiet spjegata, jeħtieġ li jiġi ddeterminat x'jista' jitqies bħala "imġiba sesswali" li tesponi għal riskju għoli ta' kontaminazzjoni.

31. Fuq dan il-punt, il-fajl sottomess lill-Qorti tal-Ġustizzja ma jinkludi ebda element dwar ix-xogħlijiet preparatorju tad-Direttiva 2004/33 li seta' jindika dak li l-leġiżlatur kellu l-intenzjoni li jgħid b'"imġiba sesswali" u d-Direttiva ma tinkludi ebda definizzjoni dwar dan il-punt. Eżami tad-dokumenti li jirriżultaw mill-Kunsill tal-Ewropa lanqas ma jipprovdi iżjed informazzjoni, fejn il-Kumitat tal-Ministri sempliċement iddefinixxa mġiba sesswali li tagħti lok għal riskju bħala "imġiba sesswali li tesponi lill-individwi kkonċernati għal riskju jew għal riskju għoli li jiksbu mard infettiv gravi li jista' jiġi trażmess bid-demm" [37] [traduzzjoni mhux uffiċjali]. Għaldaqstant għandu jsir riferiment għas-sens komun.

32. Minn perspettiva strettament litterali, l-imġiba tiddefinixxi l-mod li bih individwu jġib ruħu, il-mod ta' kif jaġixxi; dan jirrigwarda ir-reazzjonijiet tiegħu b'mod komplessiv, jiġifieri l-aġir tiegħu [38]. Il-kunċett ta' mġiba jwassal, *a priori*, għal evalwazzjoni suġġettiva u l-imġiba sesswali għalhekk tista' tiġi ddefinita permezz tal-abitudnijiet u l-prattiki sesswali tal-individwu kkonċernat, fi kliem ieħor permezz tal-kundizzjonijiet konkreti li fihom seħħew ir-relazzjoni(jiet) sesswali inkwistjoni.

33. Għaldaqstant tirriżulta d-domanda: l-esklużjoni permanenti għall-popolazzjoni HSH hija intiża li taffettwa orjentazzjoni sesswali partikolari jew pjuttost imġiba effettiva, fis-sens strett tal-kelma?

34. Fil-fatt, il-kriterju użat mid-digriet ministerjali huwa l-fatt li raġel kellu jew għandu attività sesswali li tikkonsisti f'relazzjoni sesswali ma' raġel, ftit jimporta l-kundizzjonijiet ta' da(w)n ir-relazzjoni(jiet), il-frekwenza tagħhom jew il-prattiki osservati. Ċertament, il-kriterju ma huwiex espliċitament u direttament ifformulat abbażi tal-orjentazzjoni sesswali, ġaladarba l-kategorija HSH ma hijiex uffiċjalment iddefinita skont l-orjentazzjoni sesswali [39]. Madankollu huwa jagħmel tip ta' preżunzjoni inkonfutabbli li relazzjoni sesswali bejn żewġt irġiel tesponi neċessarjament u sistematikament riskju

36 — Konformement mal-kliem tal-kwestjonarju.

37 — Ara l-Anness I tar-Riżoluzzjoni CM/Res(2013) 3, iċċitata iktar 'il fuq.

38 — Skont id-definizzjoni mogħtija minn *Le petit Larousse illustré*, edizzjoni 2011, Larousse, Pariġi.

39 — Ara d-definizzjoni tal-akronimu HSH fin-nota ta' qiegħ il-paġna 16 tal-konklużjonijiet kif ukoll fit-tielet premessa tar-Riżoluzzjoni CM/Res(2013)3, iċċitata iktar 'il fuq.

għoli ta' kontaminazzjoni. Fil-prattika, huma essenzjalment, jekk mhux esklużivament [40], it-totalità tal-popolazzjoni maskili omosesswali u bisesswali kollha li, effettivament, issib lilha nnifisha eskluża għal dejjem mid-donazzjoni għas-sempliċi raġuni li dawn l-irġiel kellhom jew attwalment għandhom relazzjonijiet sesswali ma' raġel ieħor.

35. Fil-fehma tiegħi, il-kriterju nazzjonali kkunsidrat huwa fformulat b'mod wisq wiesa' u ġeneriku, filwaqt li l-kunċett ta' "imġiba sesswali" użat mil-leġiżlatur tal-Unjoni jirrikjedi l-identifikazzjoni ta' mġiba, ta' attitudni preċiża li tesponi lid-donatur prospettiv għal riskju għoli ta' kontaminazzjoni. Barra minn hekk, il-Kummissjoni diġà spjegat il-fatt li l-"imġiba sesswali" msemmija mid-Direttiva 2004/33 ma kellhiex tinftiehem bħala sinonimu ta' "orjentazzjoni sesswali" [41].

36. Li jiġi konklużż li l-punt 2.1 tal-Anness III tad-Direttiva 2004/33 jirrikjedi li jiġu eskluži għal dejjem mid-donazzjoni tad-demm persuni li fir-rigward tagħhom ġiet identifikata mġiba speċifika, immotivata, li esponiethom jew li tesponihom għal riskju għoli u li ma jissuġġerix esklużjoni daqstant ġenerika bħal dik prevista fid-digriet ministerjali ma jfissirx, bil-kontra ta' dak li sostna l-Gvern Franċiż, li l-punt 2.1 tal-Anness III tad-Direttiva 2004/33 jiġi mċaħħad mill-effettività tiegħu. Madankollu dan jobbliga, huwa minnu, li jiġu rfinati l-kriterji ta' esklużjoni permanenti. Madankollu wieħed mill-ewwel jista' jaħseb fil-professjonisti tas-sess [42], li, fil-fehma tiegħi, jissodisfaw il-kundizzjonijiet biex jaqgħu taħt esklużjoni permanenti abbażi ta' dan il-punt 2.1 tal-anness imsemmi.

37. Mill-argumenti preċedenti jirriżulta li l-punt 2.1 tal-Anness III tad-Direttiva 2004/33 għandu jiġi interpretat fis-sens li s-sempliċi ċirkustanza, għal raġel, li kellu jew li għandu relazzjonijiet sesswali ma' raġel ieħor ma tikkostitwixxix, fiha nnifisha u waħedha, imġiba sesswali li tesponi għar-riskju għoli ta' kisba ta' mard infettiv gravi li jista' jiġi trażmess bid-demm.

2. Fuq il-marġni ta' diskrezzjoni mogħtija lill-Istati Membri mid-Direttiva 2004/33 u l-possibbiltà rikonoxxuta lil dawn tal-aħħar li jżommu fis-seħħ jew jntroduċu miżuri ta' protezzjoni iktar stretti

a) L-osservanza tad-dispożizzjonijiet tat-Trattat bħala limitu għall-eżerċizzju tal-kompetenzi nazzjonali

38. Bħalma diġà enfasizzajt, id-Direttiva 2002/98, li fir-rigward tagħha d-Direttiva 2004/33 stabbiliet ir-rekwiżiti tekniċi, ġiet adottata fuq il-bażi ġuridika tal-Artikolu 152(4)(a) KE, li kien jipprovdi l-kundizzjonijiet li fihom il-Kunsill seta' jikkontribwixxi għat-twettieq ta' ċerti għanijiet, u b'mod iktar partikolari dak li jadotta "miżuri li joħolqu parametri għolja ta' kwalità u sigurtà [...] [tad-]demm u tad-derivati tad-demm". Is-subparagrafu (a) tal-imsemmi artikolu jispeċifika ulterjorment li "dawn il-miżuri m'għandhom ifixklu lil ebda Stat Membru milli jżomm jew jintroduċi miżuri protettivi aktar stretti" [43]. L-Artikolu 152(5) KE kien isostni li l-azzjoni tal-Komunità fil-qasam tas-saħħa pubblika kienet tosserva bis-sħiħ ir-responsabbiltajiet tal-Istati Membri u, b'mod partikolari, li "il-miżuri msemmija fil-paragrafu 4(a) [ma kinux] jaffettwaw id-disposizzjonijiet nazzjonali dwar id-donazzjoni [...] [ta'] demm" [44].

40 — L-ipoteżi magħmula mill-Kummissjoni fl-osservazzjonijiet bil-miktub tagħha, ta' parti mill-popolazzjoni omosesswali maskili totalment astinenti, tista' għaldaqstant tagħmel donazzjoni, tidhirli għal kollox marġinali u ma hemmx għalfejn tittieħed inkunsiderazzjoni f'dawn l-iżviluppi.

41 — Ara t-tweġiba tal-Kummissjoni tas-17 ta' Awwissu 2011 għall-mistoqsija parlamentari b'talba ta' tweġiba bil-miktub tal-1 ta' Lulju 2011 (E-006484/2011).

42 — Dan il-każ barra minn hekk issemma mill-Kunsill tal-Unjoni Ewropea fir-Rakkomandazzjoni tiegħu tad-29 ta' Lulju 1998 dwar l-ammissibbiltà tad-donaturi ta' demm u ta' plasma u t-testijiet biex jiġi skopert mard latenti pprattikat fuq id-donazzjonijiet tad-demm fil-Komunità Ewropea [ĠU L 203, p. 14: ara, iktar preċiżament, il-punt C(1) tal-Anness II tar-rakkomandazzjoni msemmija] u mill-Kumitat tal-Ministri tal-Kunsill tal-Ewropa, b'mod partikolari t-tielet premessa tar-Reżoluzzjoni CM/Res(2013)3 tagħha, iċċitata iktar 'il fuq.

43 — Attwali Artikolu 168(4)(a) TFUE.

44 — Bi ħsieb identiku, ara l-attwali Artikolu 168(7) TFUE.

39. Filwaqt li jeħtieġ li jiġi dedott mill-argumenti preċedenti li l-azzjoni tal-Komunità lbierah, u tal-Unjoni llum, tista' tieħu biss il-forma ta' miżuri ta' akkumpanjament, ta' inkoraġġiment u ta' koordinazzjoni, iżda ċertament mhux ta' armonizzazzjoni, il-Qorti tal-Ġustizzja qatt ma interpretat dawn id-dispożizzjonijiet fis-sens li l-miżuri nazzjonali jaħarbu minn kull kontroll tal-kompatibbiltà tagħhom mad-dritt tal-Unjoni.

40. B'hekk, fil-qasam tas-sigurtà soċjali, il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet li, "[ċ]ertament, huwa paċifiku li d-dritt tal-Unjoni ma jippreġudikax il-kompetenza tal-Istati Membri li jorganizzaw is-sistemi ta' sigurtà soċjali tagħhom u li, fl-assenza ta' armonizzazzjoni fuq livell tal-Unjoni, hija l-leġiżlazzjoni ta' kull Stat Membru li għandha tiddetermina l-kundizzjonijiet tal-għoti tal-benefiċċji fil-qasam tas-sigurtà soċjali [...]. Hemm lok, ukoll, li jiġi rrilevat li, skont l-Artikolu 152(5) KE, l-azzjoni tal-Unjoni fil-qasam tas-saħħa pubblika għandha tosserva bis-sħiħ ir-responsabbiltajiet tal-Istati Membri fil-qasam ta' organizzazzjoni u l-provvista ta' servizzi tas-saħħa u ta' kura medika. Madankollu xorta jibqa' l-fatt li, fl-eżerċizzju ta' din il-kompetenza, l-Istati Membri għandhom jirrispettaw id-dritt tal-Unjoni, b'mod partikolari d-dispożizzjonijiet relatati mal-libertà li jiġu pprovduti servizzi [...].Għalhekk, il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet li l-Artikolu 152(5) KE ma jeskludix li l-Istati Membri għandhom l-obbligu, skont dispożizzjonijiet oħra tat-Trattat [...] li jadottaw tibdiliet għas-sistema ta' sigurtà soċjali tagħhom, *mingħajr madankollu ma jiġi kkunsidrat li minħabba dan il-fatt ġiet ippreġudikata l-kompetenza sovrana tagħhom f'dan il-qasam*" [45].

41. Mutatis mutandis, il-Qorti tal-Ġustizzja għandha wkoll tiddeċiedi li l-issuġġettar tal-eżerċizzju tal-kompetenzi nazzjonali l-oħra msemmija mill-Artikolu 152(5) KE għall-osservanza tad-dispożizzjonijiet tat-Trattat ma jipprekludix il-kompetenza sovrana tagħhom fil-qasam. Il-preċiżazzjoni finali li tinsab fl-imsemmi artikolu, li ssemmi speċifikament id-donazzjoni tad-demm, ma tidhirx li għandha tmur kontriha.

42. B'hekk, quddiem leġiżlazzjoni nazzjonali intiża li tiżgura n-natura volontarja u mhux remunerata tad-donazzjoni, u li tidher li hija iktar protettiva meta mqabbla mad-dispożizzjonijiet tad-Direttiva 2002/98 [46], il-Qorti tal-Ġustizzja ma żammitx lura l-kontroll tagħha għar-raġuni li l-leġiżlazzjoni nazzjonali kienet taqa' taħt il-kamp ta' applikazzjoni tal-Artikolu 152(5) KE. Bil-kontra, hija ssuġġettat l-imsemmija leġiżlazzjoni għal test ta' kompatibbiltà ma' dispożizzjonijiet oħra tat-Trattat, f'dan il-każ dawn li jikkonċernaw il-moviment libru tal-merkanzija. Ulterjorment, hija kkonkludiet li l-Artikolu 28 KE, moqri flimkien mal-Artikolu 30 KE, jipprekludi leġiżlazzjoni nazzjonali li tipprovdi li l-importazzjoni ta' demm jew ta' komponenti tad-demm minn Stat Membru ieħor hija permessa biss jekk tkun issodisfatta l-kundizzjoni, li tapplika wkoll għall-prodotti nazzjonali, li d-donazzjonijiet tad-demm li jkunu l-bażi ta' dawn il-prodotti jkunu saru mingħajr ma d-donaturi jkunu bbenefikaw minn remunerazzjoni iżda u mingħajr ma dawn tal-aħħar ikunu kisbu kumpens għall-ispejjeż li huma jkunu nefqu sabiex jagħmlu dawn id-donazzjonijiet [47].

45 — Sentenza Il-Kummissjoni vs Il-Portugall (C-255/09, EU:C:2011:695, punti 47 sa 49 u l-ġurisprudenza ċċitata), korsiv miżjud minni. B'hekk il-Qorti tal-Ġustizzja segwiet l-opinjoni tal-Avukat Ġenerali f'din il-kawża li kienet ikkonkludiet fuq dan il-punt billi kkunsidrat li "ir-Repubblika Portugiża ma [setgħetx] [...] validament iktar tibbaża fuq il-kompetenza tagħha fil-qasam tal-organizzazzjoni u l-provvista ta' servizz tas-saħħa u tal-kura medika fit-territorju tagħha biex teħles mill-obbligi li [kien] jimponi fuqha barra minn hekk id-dritt primarju tal-Unjoni" [ara l-punt 64 tal-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Trstenjak (EU:C:2011:246)].

46 — Miżura tali iżjed protettiva hija awtorizzata mit-tieni subparagrafu tal-Artikolu 4(2) tad-Direttiva 2002/98.

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

43. Fl-aħħar nett, ninnota li l-fatt li l-osservanza tad-dispożizzjonijiet tat-Trattat jikkostitwixxi l-limitu naturali għall-eżerċizzju tal-kompetenzi nazzjonali huwa kkonfermat mill-ewwel subparagrafu tal-Artikolu 4(2), li jgħid li "[d]in id-Direttiva m'għandhiex iżżomm Stat Membru milli jżomm jew jintroduċi fit-territorju tiegħu miżuri protettivi aktar stringenti *li jikkonformaw mad-disposizzjonijiet tat-Trattat*" [48] u dan ma huwa kkontestat la mill-Gvern Franċiż [49] u lanqas mill-Kummissjoni [50].

b) Id-digriet ministerjali għandu diskriminazzjoni indiretta bbażata fuq il-kombinazzjoni doppja tas-sess u tal-orjentazzjoni sesswali

44. Peress li l-libertà tal-Istati Membri tieqaf fil-mument li d-dritt primarju tal-Unjoni jiġi mhedded, se nieħu l-ħsieb nosserva, f'dan ir-rigward, li billi jeskludi b'mod definittiv kull raġel li kellu jew li għandu relazzjonijiet sesswali ma' raġel ieħor id-digriet ministerjali jintroduċi evidenti diskriminazzjoni indiretta fis-sistema ta' għażla ta' tad-donaturi [51] li tikkonsisti fl-għaqda ta' trattament differenzjat minħabba s-sess – fejn il-kriterju inkwistjoni jikkonċerna biss lill-irġiel – u tal-orjentazzjoni sesswali – fejn il-kriterju inkwistjoni jikkonċerna kważi-esklużivament biss lill-irġiel omosesswali u bisesswali.

45. Minkejja li r-Rakkomandazzjoni R(95)14 fakkret fl-importanza li tiġi fis-seħħ selezzjoni approprjata tad-donaturi b'mod li tiġi evitata kull possibbiltà ta' diskriminazzjoni, ir-Riżoluzzjoni CM/Res(2013)3, iċċitata iktar 'il fuq, irrikonoxxiet li l-esklużjoni tal-popolazzjoni HSH jiġifieri kategorija sħiħa tal-popolazzjoni, kienet qed isseħħ, fin-nuqqas ta' possibbiltà li tiġi rfinata d-data statistika disponibbli skont it-teħid ta' riskju individwali. Issa, preċiżament, l-istatistika tikkuntrasta b'mod regolari l-popolazzjoni HSH mal-popolazzjoni eterosesswali: meta l-espressjoni popolazzjoni HSH saret, kemm fil-ħsieb komuni kif ukoll xjentifiku, sinonimu ta' "omosesswali" jew "bisesswali" [52]. Il-komunità maskili omosesswali u bisesswali hija eskluża mid-donazzjoni tad-demm, u dan b'mod definittiv: għaldaqstant hija suġġetta għal diskriminazzjoni. Issa, l-Unjoni għandha l-intenzjoni li tiġġieled kontra d-diskriminazzjonijiet ibbażati fuq is-sess u l-orjentazzjoni sesswali, bħal ma jikkonfermaw kemm l-ex Artikolu 13 KE kif ukoll l-attwali Artikolu 19 TFUE u l-Artikolu 21 tal-Karta tad-Drittijiet Fundamentali tal-Unjoni Ewropea (iktar 'il quddiem il-"Karta") [53].

46. Wieħed jista' ċertament joġġezzjoni li kull mekkaniżmu ta' selezzjoni huwa, min-natura tiegħu, diskriminatorju. Madankollu, għandu jiġi żgurat li tali differenzi fit-trattament jidhru ġġustifikati u pproporzjonati sew.

48 — Korsiv miżjud minni.

49 — Ara l-punt 90 tal-osservazzjonijiet bil-miktub tiegħu.

50 — Ara t-tweġibiet tal-Kummissjoni tal-1 ta' April 2009 għall-mistoqsija parlamentari Nru E-0910/2009 (li tagħmel riferiment għall-prinċipju ta' proporzjonalità) u tas-17 ta' Awwissu 2011 għall-mistoqsija parlamentari Nru E-006484/2011 [li tagħmel riferiment b'mod partikolari għall-Artikolu 21 tal-Karta tad-Drittijiet Fundamentali tal-Unjoni Ewropea (iktar 'il quddiem, il-"Karta) (ĠU 2007, C 303, p. 1)].

51 — Fil-fehma tiegħi, wieħed jista' jeżita fuq din il-kwalifika. Għal mill-inqas darbtejn, il-Qorti tal-Ġustizzja kkonkludiet li kienet teżisti diskriminazzjoni diretta bbażata fuq l-orjentazzjoni sesswali fil-kawżi Maruko (C-267/06, EU:C:2008:179) u Hay (C-267/12, EU:C:2013:823). L-ewwel każ kien jirrigwarda, essenzjalment, leġiżlazzjoni nazzjonali li kienet tirriżerva l-ħlas ta' pensjoni tas-superstiti biss lir-romol, fis-sens li kienet biss persuna miżżewġa li setgħet tibbenefika minn din il-kwalità u li għalhekk min-naħa tiegħu ż-żwieġ ma kienx miftuħ għall-persuni tal-istess sess. It-tieni każ kien jirrigwarda ftehim kollettiv li kien jipprevedi dritt għal leave u għall-ħlas ta' benefiċċju fil-każ ta' żwieġ, mingħajr ma ppreveda drittijiet korrispondenti fl-ipoteżi fejn il-persuni kkonċernati kienu kkonkludew sħubija ċivili, l-unika forma ta' sħubija miftuħa għall-persuni tal-istess sess. Madankollu, fiż-żewġ każijiet, u bil-kontra tal-esklużjoni fil-kawża prinċipali, it-trattament inqas favorevoli kien jikkonċerna l-komunità omosesswali kollha, kemm maskili kif ukoll femminili.

52 — Minbarra d-data pprovduta mill-Gvern Franċiż, ara wkoll "VIH/sida en France: données de surveillance et études", Bulletin epidemjoloġiku settimanali mill-1 ta' Diċembru 2012, Nru 46-47, p. 523 (jista' jitniżżel minn www.invs.sante.fr) jew ukoll il-grafika tal-Institut français de veille sanitaire (Istitut Franċiż għall-ħarsien tas-saħħa) fuq in-numru ta' skoperti ta' sjeropożitività HIV skont il-mod ta' kontaminazzjoni u skont il-pajjiż ta' twelid għas-snin 2003 sa 2011 (disponibbli fuq 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 — Ninnota wkoll li, fil-konklużjonijiet tiegħu mogħtija fil-Kawża Römer (C-147/08, EU:C:2010:425) u fi tmiem analiżi li magħha naqbel għal kollox, l-Avukat Ġenerali Jääskinen kien stieden lill-Qorti tal-Ġustizzja tistabbilixxi l-projbizzjoni ta' diskriminazzjoni minħabba l-orjentazzjoni sesswali bħala prinċipju ġenerali tad-dritt (ara l-punti 122 *et seq.*). Fis-sentenza tagħha (C-147/08, EU:C:2011:286), il-Qorti tal-Ġustizzja setgħet madankollu tirrispondi għad-domandi preliminari magħmulha lilha mingħajr ma kellha tieħu pożizzjoni dwar dan il-punt. Jista' jkun li wasal il-mument għal tali teħid ta' pożizzjoni, fid-dawl tal-fatt li d-digriet inkwistjoni fil-kawża prinċipali ġie adottat f'Jannar 2009, jiġifieri qabel id-dħul fis-seħħ tat-Trattat ta' Lisbona u għaldaqstant qabel ma l-Karta kisbet natura vinkolanti.

c) Id-differenza fit-trattament hija ġustifikata u proporzjonata?

47. Il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet diversi drabi li "s-saħħa u l-ħajja tal-persuni jokkupaw l-ewwel post fost l-oġġetti u l-interessi protetti mit-Trattat"[54]. Peress li d-digriet ministerjali li jagħti lok għall-esklużjoni totali u permanenti tal-popolazzjoni HSH mid-donazzjoni tad-demm jikkostitwixxi miżura ta' protezzjoni iktar stretta, fis-sens tal-Artikolu 4(2) tad-Direttiva 2002/98, ma jistax jiġi kkontestat li huwa għandu għan leġittimu, li huwa dak li r-riskji ta' kontaminazzjoni għar-riċevituri jkunu kemm jista' jkun minimi u li b'hekk jikkontribwixxi għall-għan ġenerali li jiġi żgurat livell għoli ta' protezzjoni tas-saħħa pubblika, imfakkra llum kemm fl-Artikolu 168(1) TFUE kif ukoll fl-Artikolu 35 tal-Karta.

48. Għalkemm il-leġiżlazzjoni inkwistjoni fil-kawża prinċipali effettivament issegwi għan leġittimu, jifdal li jiġi vverifikat jekk hija tirrispettax, barra minn hekk, il-prinċipju ta' proporzjonalità, jiġifieri li hija tkun xierqa u neċessarja għat-twettiq tal-għan segwit, fid-dawl tal-fatt li meta jkun hemm għażla bejn numru ta' miżuri approprjati, jeħtieġ li wieħed jirrikorri għall-inqas restrittiva u li l-inkonvenjenti kkawżat ma għandux ikun żbilanċjat fir-rigward tal-għanijiet imfittxija[55].

49. L-ewwel nett, l-esklużjoni permanenti tal-popolazzjoni HSH effettivament hija intiża għat-twettiq tal-għan leġittimu segwit.

50. It-tieni nett, fir-rigward tal-inkonvenjenti kkawżat, fejn jikkonċerna l-kwistjonijiet ikkonċernati, dawn għandhom jiġu kkunsidrati bħala relattivament supportabbli, fejn is-sentiment ta' esklużjoni għal raġunijiet marbuta mal-ħajja privata tad-donatur għandhom jiġu bbilanċjati mal-interess ogħla tal-protezzjoni tas-saħħa tar-riċevituri. Barra minn hekk, nista' nifhem li ċ-ċaħda ta' ġest ta' ġenerożità u ta' solidarjeta mingħajr interessi, bħal ma hija d-donazzjoni tad-demm, tista' tipprovoka reazzjoni ta' inkomprensjoni fost il-persuni li jingħataw rifjut, iżda għandu jiġi rikonoxxut li d-donazzjoni tad-demm ma hijiex, fiha nnifisha, dritt, li l-universalità tagħha qatt ma ġiet rikonoxxuta, peress li d-donaturi huma s-suġġett ta' selezzjoni u għandhom, f'dan ir-rigward, jissodisfaw ċertu numru ta' kundizzjonijiet, u li, fi kwalunkwe każ, l-aħħar deċiżjoni taqa' strettament f'idejn l-awtoritajiet mediċi li, waħedhom, jassumu r-responsabbiltà sħiħa immedjata għad-deċiżjonijiet tagħhom[56].

51. It-tielet nett, fil-kuntest tas-saħħa pubblika, l-istħarriġ tal-osservanza tal-prinċipju ta' proporzjonalità jirrikjedi li "għandu jittieħed inkunsiderazzjoni l-fatt li l-Istat Membru jista' jiddeċiedi l-livell sa fejn ikun jixtieq jiżgura l-protezzjoni tas-saħħa pubblika u l-mod kif għandu jintlaħaq dan il-livell. Peress li dan il-livell jista' jvarja minn Stat Membru għal ieħor, għandu jiġi rikonoxxut li l-Istati Membri għandhom marġni ta' diskrezzjoni"[57]. Konsegwentement, il-fatt li Stat Membru jimponi regoli inqas stretti minn dawk applikabbli fi Stat Membru ieħor ma jfissirx, fih innifsu, li dawn tal-aħħar huma sproporzjonati[58].

54 — Sentenza Müller Fleisch (C-562/08, EU:C:2010:93, punt 32 u l-ġurisprudenza ċċitata). Ara wkoll is-sentenza Humanplasma (EU:C:2010:760, punt 32).

55 — Ara s-sentenza Müller Fleisch (EU:C:2010:93, punt 43).

56 — Ara l-punt 4.1 tar-Riżoluzzjoni CM/Res(2008)5 tal-Kumitat tal-Ministri tal-Kunsill tal-Ewropa dwar ir-responsabbiltà tad-donaturi u fuq il-limitazzjoni tad-donazzjoni tad-demm u tal-komponenti tad-demm, li jipprovdi li huwa rrakkomandat li jiġi mħares li ċ-ċentri tad-demm jeżerċitaw ir-responsabbiltà aħħarija tal-kwalità tad-demm u li huma "jkunu responsabbli għad-deċiżjoni finali li jaċċettaw jew jeskludu lid-donaturi, abbażi ta' analiżi tar-riskju bbażata fuq data epidemjoloġika regolarment aġġornata u billi jinżamm fil-ħsieb id-dritt tar-riċevituri għall-protezzjoni tas-saħħa u l-obbligu li jirriżulta minn dan li jitnaqqas ir-riskju ta' trażmissjoni ta' mard infettiv. Dawn id-drittijiet u obbligi għandhom prijorità fuq kull kunsiderazzjoni oħra, *inkluża r-rieda tal-individwi li jagħtu d-demm tagħhom*" (korsiv miżjud minni).

57 — Sentenzi Humanplasma (EU:C:2010:760, punt 39) u Venturini *et* (C-159/12 sa C-161/12, EU:C:2013:791, punt 59 u l-ġurisprudenza ċċitata).

58 — Sentenzi Müller Fleisch (EU:C:2010:93, punt 45 u l-ġurisprudenza ċċitata) u Humanplasma (EU:C:2010:760, punt 40).

52. Konkretament, dan ifisser li l-fatt li Spanja, l-Italja, is-Slovakkja, il-Finlandja u r-Renju Unit ma jeskludu la sistematikament u lanqas definittivament il-popolazzjoni HSH mid-donazzjoni tad-demm [59] ma għandux jittieħed inkunsiderazzjoni fil-mument li jiġi deċiż jekk miżura li inqas tattakka l-prinċipju ta' ugwaljanza fit-trattament, iżda kapaċi li jilħaq l-istess riżultat, tistax tiġi adottata mill-Gvern Franċiż. Dan huwa wisq iżjed minnu tant li l-livell ta' riskju ma huwiex uniformi bejn l-Istati Membri, peress li s-sitwazzjoni epidemjoloġika tagħhom, b'mod partikolari fir-rigward tal-infezzjoni mill-HIV, tvarja u huwa paċifiku li Franza tindika rata partikolarment għolja ta' prevalenza tal-HIV fil-popolazzjoni HSH [60].

53. Madankollu, sabiex jiġi ddeterminat jekk l-esklużjoni permanenti li tinsab fid-digriet ministerjali tmurx lilhinn minn dak li hu neċessarju, il-qorti ta' rinviju għandha tipproċedi għal ċertu numru ta' verifiki li l-istat tal-fajl sottomess lill-Qorti tal-Ġustizzja ma jippermettix lil din tal-aħħar tagħmel.

54. B'hekk, fl-ewwel lok, jeħtieġ li tittieħed inkunsiderazzjoni s-sitwazzjoni epidemjoloġika relatata ma' Franza billi jiġi żgurat li d-data statistika pprovduta tkun reċenti [61], irrappreżentattiva u affidabbli.

55. Fit-tieni lok, ċertu numru ta' elementi li jaqgħu taħt it-teknika sanitarja ser ikollhom jiġu vverifikati.

56. L-argument tal-Gvern Franċiż ibbaża ruħu kważi esklużivament fuq ir-riskju li jinkiseb l-HIV li għalih hija esposta l-popolazzjoni HSH. Filwaqt li l-esklużjoni permanenti hija essenzjalment iġġustifikata minħabba r-riskju li għandu r-riċevitur dovut għall-"perijodu silenzjuż", nosserva li l-Gvern Franċiż indika li l-itwal perijodu – dak li jikkonċerna l-virus HIV2 – huwa stmat għal 22 ġurnata. Issa, sakemm ma jkunx hemm żball min-naħa tiegħi, it-terminu massimu ta' żamma tad-demm huwa ta' madwar 45 ġurnata. It-tqegħid fi kwarantina sistematika tad-donazzjonijiet li jiġu mill-popolazzjoni HSH matul tali perijodu qabel ma jiġu ttestjati jista' jkun oġġettivament soluzzjoni li tippermetti li l-għan segwit jinkiseb bl-aħjar mod.

57. B'hekk il-qorti tar-rinviju għandha tistaqsi dwar il-fatt jekk tali kwarantina hijiex ekonomikament tollerabbli u xjentifikament fattibbli għal kull jew għall-parti mill-komponenti tad-demm. Hija għandha tivverifika b'mod partikolari li dan ma jikkawżax ħsara għall-funzjonament it-tajjeb tal-katina ta' trasfużjonijiet. Biex tagħmel dan, hija tista', pereżempju, tistrieħ fuq il-konklużjonijiet tar-rapport dwar il-qasam tad-demm mogħtija fl-2013 lill-Ministeru tal-Affarijiet Soċjali u tas-Saħħa minn Olivier Véran, deputat Franċiż (iktar 'il quddiem ir-"rapport Véran") li jgħid li "l-esperti jaqblu bejniethom meta jgħidu li t-tqegħid fi kwarantina sistematika tal-plażma, assoċjata mat-testijiet biex jiġi skopert virus latenti, jippermetti li jiġi nnewtralizzat kull riskju ta' trażmissjoni virali" [62]. F'termini ta' protezzjoni tas-saħħa tar-riċevituri, tali soluzzjoni tidher li hi ottimali: minn naħa, hija tippermetti li jingħelbu l-problemi marbuta mas-sentiment ta' diskriminazzjoni li jistgħu jħossu l-membri tal-popolazzjoni HSH – sentiment li jista' jġiegħlhom ma jwiġbux b'mod sinċier għall-kwestjonarju – u, min-naħa

59 — Spanja u l-Italja jipprovdu biss esklużjoni temporanja fil-każ ta' multiżħubija jew bidla fis-sieħeb, tkun liema tkun in-natura tar-relazzjoni konċernata (il-bidla fil-leġiżlazzjoni li saret matul proċedura quddiem il-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem wara kollox ippermettiet lil din tal-aħħar tevita li teżerċita kontroll tal-kompatibbiltà mal-Konvenzjoni Ewropea għall-Protezzjoni tad-Drittijiet tal-Bniedem u tal-Libertajiet Fundamentali, iffirmata f'Ruma fl 4 ta' Novembru 1950, tal-esklużjoni tal-omosesswali mid-donazzjoni tad-demm: ara l-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem, sentenza Tosto vs L-Italja tal-15 ta' Ottubru 2002, rikors Nru 49821/99); is-Slovakkja (minn dak li jirriżulta mill-kliem tal-mistoqsija parlamentari Nru E-0910/09 tas-17 ta' Frar 2009) kif ukoll, l-aħħar nett, il-Finlandja u r-Renju Unit, marru għal rekwiżit ta' astinenza, fir-rigward tal-irġiel li ddikjaraw li kellhom relazzjoni sesswali ma' raġel ieħor, ta' 12-il xahar.

60 — Jekk wieħed joqgħod mad-data pprovduta mill-Gvern Franċiż, li jidher ikkonfermat bir-rapport speċjali "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" (ara speċjalment p. 4, 5 u Anness 2) taċ-Ċentru Ewropew għall-Prevenzjoni u l-Kontroll tal-Mard, stabbilit bir-Regolament (KE) Nru 851/2004 tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tal-21 ta' April 2004, (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 15 Vol. 8, p. 346).

61 — Sentenza Franza vs Il-Kummissjoni (C-601/11 P, EU:C:2013:465, punt 136).

62 — Ara p. 35 tar-rapport imsemmi.

l-oħra, hija tippermetti li d-donazzjonijiet kollha jkunu suġġetti għall-istess trattament, billi tħalli jiddekorri l-perijodu li matulu l-virus ma huwiex identifikabbli qabel ma tiġi ttestjata, b'tali mod li b'mod kunsiderevoli jkun jista' jingħad li ma jkun hemm ebda riskju. Nosserva li l-osservazzjonijiet tal-Gvern Franċiż, minkejja li saru wara dan ir-rapport, ma jagħmlux riferiment għal dan tal-aħħar.

58. Barra minn hekk, jeżisti ċertu dubju fir-rigward tan-natura koerenti tal-esklużjoni permanenti. Bis-saħħa tal-kontraindikazzjoni permanenti stabbilita bid-digriet ministerjali u permezz ta' interpretazzjoni magħquda ta' dan tal-aħħar mal-kwestjonarju msemmija iktar 'il fuq [63], il-fatt li raġel kellu, mill-inqas darba f'ħajtu – anki jekk ikunu għaddew għaxar snin – relazzjoni sesswali ma raġel ieħor jagħti lok għall-esklużjoni definittiva tiegħu mid-donazzjoni tad-demm. Minn dan għandu jiġi dedott li n-natura attwali tal-imġiba taħt riskju hija indifferenti, filwaqt li, peress li d-donazzjonijiet kollha tad-demm huma ttestjati għall-HIV, huwa, fil-fatt, il-perijodu silenzjuż li jikkostitwixxi l-iktar perijodu kritiku u li jesponi lir-riċevituri għall-ogħla riskju [64]. Issa, mill-ġdid, jekk il-motivazzjoni prinċipali hija dik tal-perijodu silenzjuż, wieħed jista' jqis li esklużjoni temporanja, stabbilita skont id-data tal-aħħar rapport, tirriżulta li hi iktar xierqa.

59. Fl-istess ordni ta' raġunament, wieħed jista' jistaqsi dwar ir-raġunijiet għalfejn ma teżistix kontraindikazzjoni speċifika li tikkonċerna mara li s-sieħeb tagħha jappartjeni għall-popolazzjoni HSH. Barra minn hekk, persuna li s-sieħeb tagħha huwa sjeropożittiv hija suġġetta għal kontraindikazzjoni ta' erba' xhur. Minn naħa, wieħed jista' jimmaġina li viġilanza addizzjonali hija eżerċitata fi ħdan tali koppja, iżda, min-naħa l-oħra, wieħed jista' jikkunsidra wkoll li, f'tali każ, l-espożizzjoni għar-riskju hija reali, filwaqt li għall-popolazzjoni HSH, mingħajr eżami individwali tal-prattiki segwiti, hija tidher inqas ċerta. Jeħtieġ ukoll li titqiegħed f'perspettiva l-ipoteżi ta' raġel li kellu, darba f'ħajtu jew okkażjonalment, relazzjoni omosesswali protetta – eskluża definittivament – ma' dik ta' persuna eterosesswali li jkollha b'mod regolari relazzjonijiet mhux protetti, iżda li madankollu ma tintlaqax b'kontraindikazzjoni temporanja: is-sempliċi appartenenza għall-popolazzjoni HSH hija tali li tiġġustifika, f'tali każ, esklużjoni definittiva?

60. Lura b'riferiment għall-istatistika, nosserva li fl-2011, 2 400 persuna mill-popolazzjoni HSH skoprew is-sjeropożittività tagħhom. Għall-istess sena, 3 500 persuna ġew ikkontaminati b'relazzjonijiet eterosesswali, fosthom 2 400 persuna eterosesswali mwielda barra mill-pajjiż [65]. Il-qorti tar-rinviju għandha tipprova tikkjarifika r-raġunijiet għalfejn din il-kategorija ta' donaturi ma hija suġġetta għal ebda kontraindikazzjoni taħt id-digriet ministerjali inkwistjoni fil-kuntest tal-kawża prinċipali [66].

61. Fl-aħħar nett, u jista' jkun fuq kollox, il-kwestjonarju jista' jiġi rivedut b'tali mod li jkun jista' jservi għall-identifikazzjoni ta' mġiba f'riskju fil-popolazzjoni HSH, bħal ma jagħmel, milli jidher b'mod sodisfaċenti, għall-bqija tal-popolazzjoni tad-donaturi. Mistoqsijiet iktar speċifiċi – li jikkonċernaw kemm għadda żmien mill-aħħar relazzjoni sesswali, in-numru ta' sħab, in-natura tar-relazzjonijiet sesswali, in-natura protetta tar-relazzjonijiet sesswali, il-frekwentazzjoni tal-postijiet notturni – lanqas ma jippermettu li tiġi identifikata orjentazzjoni sesswali iżda, bil-kontra, li jevalwaw il-livell ta' riskju li jippreżenta individwalment kull donatur minħabba l-imġiba sesswali tiegħu nnifsu [67].

63 — Ara l-punt 9 ta' dawn il-konklużjonijiet.

64 — L-Artikolu 20 tar-Rakkomandazzjoni Nru R(95) 14 tal-Kumitat tal-Ministri tal-Kunsill tal-Ewropa jindika li "[l]-esklużjoni (temporanja jew definittiva skont il-każ) għandha tiġi deċiża fir-rigward tal-persuni li jappartjenu għall-kategoriji li, minħabba l-passat mediku tagħhom jew l-attivitajiet u l-imġiba *attwali* tagħhom, jippreżentaw riskju ta' trażmissjoni ta' mard infettiv" (il-korsiv miżjud minni).

65 — Sors: grafika tal-Institut français de veille sanitaire (Istitut Franċiż għall-ħarsien tas-saħħa) dwar in-numru ta' konstatazzjonijiet ta' sjeropożittività HIV skont il-mod ta' kontaminazzjoni u skont il-pajjiż ta' twelid għas-snin 2003 sal-2011, iċċitata iktar 'il fuq. Dawn huma essenzjalment persuni li twieldu fl-Afrika Subsaħarjana (77 %) u nisa (58 %).

66 — Huwa ċar li peress li l-popolazzjoni HSH hija numerikament inferjuri sew għall-popolazzjoni eterosesswali, ir-rata ta' kontaminazzjoni hija proporzjonalment ogħla fi ħdan din il-popolazzjoni, għalkemm dan ma huwiex dak li nixtieq inqiegħed f'diskussjoni hawnhekk. Madankollu huwa wkoll innegabbli li l-persuni eterosesswali mwielda barra mill-pajjiż jikkostitwixxu, proporzjonalment, kategorija partikolarment esposta għar-riskju li jiksbu l-HIV, madankollu mingħajr ma jkunu suġġetti għal miżura ta' prekawzjoni partikolari fid-dawl tad-digriet ministerjali.

67 — F'dan ir-rigward, ninnota li din hija wkoll rakkomandazzjoni preżenti fir-rapport Véran iċċitat iktar 'il fuq: ara p. 36 tal-imsemmi rapport.

62. Mill-argumenti preċedenti jirriżulta li hija l-qorti tar-rinviju li għandha tiżgura ruħha li, billi teskludi b'mod permanenti mid-donazzjoni tad-demm l-irġiel li kellhom jew li għandhom relazzjonijiet sesswali ma' raġel, il-Gvern Franċiż eżerċita l-marġni ta' diskrezzjoni li hija tradizzjonalment irrikonoxxuta lill-Istati Membri fil-qasam tal-protezzjoni tas-saħħa pubblika b'mod li jkun konformi mar-rekwiżiti tal-prinċipju ta' non-diskriminazzjoni minħabba l-orjentazzjoni sesswali, u b'mod iktar partikolari tal-prinċipju ta' proporzjonalità. Meta tikkontrolla li l-miżura ta' esklużjoni definittiva ma tmurx lilhinn minn dak li hu neċessarju sabiex twettaq l-għan leġittimu tal-protezzjoni tas-saħħa tar-riċevituri, hija għandha, b'mod partikolari tiżgura ruħha, l-ewwel nett, li s-sitwazzjoni epidemjoloġika marbuta ma' Franza bħal dik ippreżentata lill-Qorti tal-Ġustizzja tistrieħ fuq statistika affidabbli, rappreżentattiva u reċenti u, it-tieni nett, li, fl-istat attwali tal-għarfien speċifiku, ma huwiex possibbli, mingħajr ma tissuġġetta l-katina trasfużjonali għal restrizzjonijiet eċċessivi, li tipprovdi miżuri ta' tqegħid fi kwarantina tad-donazzjonijiet waqt l-istennija tal-iskadenza tal-perijodu silenzjuż. Fl-aħħar nett, hija għandha wkoll tfittex ir-raġunijiet eventwali għalfejn l-evalwazzjoni tat-teħid ta' riskju individwali, permezz ta' kwestjonarju eventwalment rivedut u ta' laqgħa mal-individwu mmexxija mill-persunal mediku intiża li tidentifika jekk id-donatur prospettiv għandux imġiba sesswali hekk imsejħa "taħt riskju", meta din l-imġiba hija possibbli għall-bqija tal-popolazzjoni, tirriżulta li ma hijiex proprja li tiżgura b'mod sodisfaċenti l-protezzjoni tar-riċevituri fir-rigward tad-donazzjonijiet li jirriżultaw minn irġiel li kellhom jew li għandhom relazzjonijiet sesswali ma' raġel.

V – **Konklużjoni**

63. Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet kollha preċedenti, nissuġġerixxi li l-Qorti tal-Ġustizzja tirrispondi kif ġej għad-domanda magħmula mit-Tribunal administratif de Strasbourg:

"Il-punt 2.1 tal-Anness III tad-Direttiva tal-Kummissjoni 2004/33/KE, tat-22 ta' Marzu 2004, li timplimenta d-Direttiva 2002/98/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill rigward ċerti ħtiġiet tekniċi tad-demm u tal-komponenti tad-demm, għandu jiġi interpretat fis-sens li s-sempliċi ċirkustanza, għal raġel, li kellu jew li għandu relazzjonijiet sesswali ma' raġel ieħor ma tikkostitwixxix, fiha nnifisha u waħedha, imġiba sesswali li tesponi għar-riskju għoli ta' kisba ta' mard infettiv gravi li jista' jiġi trażmess bid-demm.

Hija l-qorti tar-rinviju li għandha tiżgura ruħha li, billi teskludi b'mod permanenti mid-donazzjoni tad-demm l-irġiel li kellhom jew li għandhom relazzjonijiet sesswali ma' raġel, il-Gvern Franċiż eżerċita l-marġni ta' diskrezzjoni li hija tradizzjonalment irrikonoxxuta lill-Istati Membri fil-qasam tal-protezzjoni tas-saħħa pubblika b'mod li jkun konformi mar-rekwiżiti tal-prinċipju ta' nondiskriminazzjoni minħabba l-orjentazzjoni sesswali, u b'mod iktar partikolari tal-prinċipju ta' proporzjonalità.

Meta tikkontrolla li l-miżura ta' esklużjoni definittiva ma tmurx lilhinn minn dak li hu neċessarju sabiex twettaq l-għan leġittimu tal-protezzjoni tas-saħħa tar-riċevituri, hija għandha, b'mod partikolari tiżgura ruħha, l-ewwel nett, li s-sitwazzjoni epidemjoloġika marbuta ma' Franza bħal dik ippreżentata lill-Qorti tal-Ġustizzja tistrieħ fuq statistika affidabbli, rappreżentattiva u reċenti u, it-tieni nett, li, fl-istat attwali tal-għarfien speċifiku, ma huwiex possibbli, mingħajr ma tissuġġetta l-katina trasfużjonali għal restrizzjonijiet eċċessivi, li tipprovdi miżuri ta' tqegħid fi kwarantina tad-donazzjonijiet waqt l-istennija tal-iskadenza tal-perijodu silenzjuż. Fl-aħħar nett, hija għandha wkoll tfittex ir-raġunijiet eventwali għalfejn l-evalwazzjoni tat-teħid ta' riskju individwali, permezz ta' kwestjonarju eventwalment rivedut u ta' laqgħa mal-individwu mmexxija mill-persunal mediku intiża li tidentifika jekk id-donatur prospettiv għandux imġiba sesswali hekk imsejħa "taħt riskju", meta din l-imġiba hija possibbli għall-bqija tal-popolazzjoni, tirriżulta li ma hijiex tali li tiżgura b'mod sodisfaċenti l-protezzjoni tar-riċevituri fir-rigward tad-donazzjonijiet li jirriżultaw minn irġiel li kellhom jew li għandhom relazzjonijiet sesswali ma' raġel."