

**Obmedzenie gejov a bisexuálnych mužov pri
darovaní krvi v Slovenskej republike**

Názov: **Obmedzenie gejov a bisexuálnych mužov pri darovaní krvi v Slovenskej republike**

Vydalo: Slovenské národné stredisko pre ľudské práva, Bratislava, 2023

Autorky: Bogdana Micovčinová, Zuzana Pavlíčková

Za obsah a jazykovú úpravu zodpovedajú autorky.

Grafická úprava:

Tlač:

Obsah

Úvod	4
1. Súčasný stav a právne východiská	6
2. Komparatívna analýza v európskom kontexte	9
3. Obmedzenie darovania krvi gejmami a bisexuálnymi mužmi v kontexte medzinárodných ľudskoprávných záväzkov	28
4. Aplikovanie testu proporcionality a testu diskriminácie na otázku darovania krvi MSM... 32	
4.1 K rozsahu právnej ochrany garantovanej čl. 19 ods. 2 Ústavy a čl. 8 Dohovoru.....	32
4.2 K namietanému porušeniu práva podľa čl. 19 ods. 2 Ústavy a čl. 8 Dohovoru	34
4.3 Porušenie práva gejom a bisexuálov podľa čl. 12 ods. 2 Ústavy v spojení s čl. 19 ods. 2 Ústavy a čl. 14 Dohovoru v spojení s čl. 8 Dohovoru.....	41
4.4 Záver	46
Záver a odporúčania	48

Úvod

Slovenské národné stredisko pre ľudské práva (ďalej ako „Stredisko“) je vnútroštátna autorita zriadená na podporu a ochranu ľudských práv a národný antidiskriminačný orgán. Národná rada Slovenskej republiky ho zriadila prijatím zákona č. 308/1993 Z. z. o zriadení Slovenského národného strediska pre ľudské práva, ktorý nadobudol účinnosť 1. januára 1994. Zriaďovací zákon bol výsledkom Dohody vlády Slovenskej republiky a Organizácie Spojených národov o zriadení Slovenského národného strediska pre ľudské práva publikovanej Oznámením Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 29/1995 Z. z. Stredisko plní úlohy v dvoch významných oblastiach spoločenských a právnych vzťahov. Prvú vyjadruje jeho poslanie chrániť a podporovať ľudské práva a základné slobody, druhú vymedzujú predovšetkým ustanovenia zákona č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon).

Predmetom predkladanej analýzy je problematika obmedzenia darovania krvi mužmi, ktorí mali v období posledných 12 mesiacov sexuálny styk s mužom v podmienkach Slovenskej republiky. Takto formulované kritérium dočasného vylúčenia mužských darcov krvi vylučuje z darovania krvi sexuálne aktívnych gejov a bisexuálnych mužov, ako aj iných sexuálne aktívnych mužov, ktorí mali v predmetnom období sex s mužom bez ohľadu na ich sexuálnu orientáciu. Rovnako postihuje aj rôzne skupiny mužov s kvír rodovou alebo sexuálnou identitou, teda rodovou identitou odlišnou od cisrodovej identity, ktorí majú alebo mali v sledovanom období sex s mužom. Obmedzenie neberie do úvahy individuálne posúdenie rizikovosti takýchto darcov a nerozlišuje medzi tými, ktorí žijú v dlhodobých monogamných vzťahoch s inými mužmi, prípadne tých, ktorí v posudzovanom období mali iba chránený sexuálny styk bez častého striedania partnerov. Pre účely tejto analýzy sa zameriava Stredisko na dopad tohto obmedzenia na práva gejov a bisexuálov, avšak neopomínajúc ďalšie uvedené skupiny mužov.

Na nemožnosť darovania krvi gejmi a bisexuálmi na Slovensku, pokiaľ nepodstúpia ročnú sexuálnu absenciu, poukazuje dlhodobo aj kvír komunita. Iniciatíva Inakosť v marci 2022 adresovala vtedajšiemu ministrovi zdravotníctva Slovenskej republiky Výzvu na zrušenie zákazu darovania krvi pre homosexuálnych a bisexuálnych mužov, v ktorej ho vyzvala, aby bolo zrušené obmedzenie darovania krvi pre mužov majúcich pohlavný styk s mužmi v rámci dlhodobého partnerského vzťahu a/alebo bola prípadne zavedená čakacia lehota pre odstup od posledného pohlavného styku v rozsahu maximálne 4 mesiacov pre mužov s novým sexuálnym partnerom alebo viacerými partnermi.¹

V roku 2022 Stredisko v predmetnej veci iniciovalo rokovania s Ministerstvom zdravotníctva Slovenskej republiky a Národnou transfúznou službou SR (ďalej len „NTS SR“), pričom ponúklo navrhnuť alternatívne znenie otázky dotazníka darcu krvi, ktoré by

¹ Iniciatíva Inakosť: Výzva na zrušenie zákazu darovania krvi pre homosexuálnych a bisexuálnych mužov, 14. marca 2022.

individuálne posudzovalo rizikovosť sexuálneho správania bez ohľadu na sexuálnu orientáciu darcu a zároveň zohľadňujúc epidemiologickú situáciu a dostupnosti primeraných skúšok na vylúčenie infekčných chorôb prenášaných krvou.

Cieľom predkladanej analýzy je poskytnúť komplexné zhodnotenie súčasného stavu v kontexte vnútroštátnej a európskej legislatívy a medzinárodných záväzkov v oblasti ľudských práv. Súčasťou je komparácia pravidiel aplikovaných v členských krajinách Európskej únie (ďalej ako „EÚ“) a vybraných štátoch. Aplikovaním testu proporcionality vyhodnocuje Stredisko obmedzenie darovať krv gejmami a bisexuálmi vo vzťahu k oprávnenosti zásahu do ľudských práv. V závere Stredisko prináša odporúčania na úpravu dotazníka darcu krvi tak, aby boli rešpektované medzinárodné ľudskoprávne štandardy, technické požiadavky na krv a zložky z krvi a pri zabezpečení ochrany zdravia prijímateľov transfúzných liekov zároveň garantované právo gejov a bisexuálov na ochranu súkromného života bez diskriminácie.

1. Súčasný stav a právne východiská

Právny rámec upravujúci podmienky darovania krvi v Slovenskej republike je tvorený najmä zákonom č. 362/2011 Z. z. o liekoch a zdravotníckych pomôckach a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej ako „zákon o liekoch“), ktorý v § 2 ods. 2 definuje výrobu liekov, prípravu transfúzných liekov, prípravu liekov na inovatívnu liečbu, veľkodistribúciu liekov, poskytovanie lekárenskej starostlivosti a maloobchodný predaj veterinárnych liekov ako zaobchádzanie s liekmi a so zdravotníckymi pomôckami. Podľa ustanovenia § 2 ods. 23 zákona o liekoch je transfúzny liek humánný liek pripravený z krvi a z ľudskej plazmy, pričom krvou² sa rozumie ľudská krv získaná od darcu a upravená na transfúziu alebo určená na ďalšie spracovanie. Za vyšetrenie darcov krvi, odber krvi a zložiek z krvi, skúšanie krvi a zložiek z krvi bez ohľadu na účel ich určenia, za spracovanie, uchovávanie a distribúciu krvi a zložiek z krvi, ak sú určené na transfúziu zodpovedá transfuziologické zariadenie.³

Podzákoným právnym predpisom upravujúcim darovanie krvi a výrobu transfúzných liekov je vyhlášky ministerstva zdravotníctva č. 158/2015 Z. z. o požiadavkách na správnu prax prípravy transfúzných liekov (ďalej ako „vyhláška“). Podľa vyhlášky, pri zabezpečovaní kvality, bezpečnosti a účinnosti transfúzných liekov, treba vytvoriť a používať postup pozbavenia prijateľnosti osoby darovať krv alebo zložku z krvi (ďalej len „vylúčenie darcu“), pričom takéto vylúčenie darcu môže byť trvalé alebo dočasné.⁴ Pred každým odberom krvi a zložky krvi sa uskutočňuje vyšetrenie darcu krvi a zložky z krvi, pri ktorom sa posudzuje, či darca krvi a zložky z krvi spĺňa kritériá prijateľnosti a vykonávajú sa skúšky uvedené v prílohe č. 5 vyhlášky.⁵

Kritériá prijateľnosti darcu krvi a zložky z krvi sú upravené v prílohe 4 vyhlášky. Dôvodom pre trvalé vylúčenie darcu z alogénneho odberu je okrem iného sexuálne správanie sa, ktoré osobu vystavuje vysokému riziku získania závažných infekčných ochorení prenášaných krvou.⁶ Dôvodom dočasného vylúčenia darcu z alogénneho odberu je okrem iného sexuálne správanie sa osoby alebo jej profesionálna činnosť, ktorá ich vystavuje riziku nadobudnutia infekčných chorôb, ktoré môžu byť prenášané krvou. V tomto prípade je darca po skončení rizikového správania sa vylúčený na obdobie, ktoré závisí od predmetného ochorenia a dostupnosti primeraných skúšok.⁷

Vyhláška transponuje do slovenského právneho poriadku legislatívu EÚ, konkrétne Smernicu Komisie 2004/33/ES z 22. marca 2004, ktorým sa vykonáva smernica Európskeho parlamentu a Rady 2002/98/ES týkajúca sa niektorých technických požiadaviek na krv a zložky z krvi (ďalej ako „smernica 2004/33“). Tá v prílohe III totožne upravuje kritériá pre vylúčenie darcov.

² § 2 ods. 21 zákona o liekoch.

³ Tamtiež, § 13 ods. 6.

⁴ § 1 ods. 1 písm. b) vyhlášky.

⁵ Tamtiež, § 5 ods. 1.

⁶ Tamtiež, príloha č. 4, bod 2.1.

⁷ Tamtiež, príloha 4, bod 2.2.2.

Samotný skrining darcov, teda vyšetrenie prijateľnosti darcu vykonávajú transfuziologické zariadenia na Slovensku na základe dotazníka darcu krvi⁸ vypracovaného NTS SR, ktorá je štátnou príspevkovou organizáciou zriadenou Ministerstvom zdravotníctva Slovenskej republiky. Cieľom zriadenia NTS SR bolo zaistiť, aby krv a jej zložky, bez ohľadu na ich plánované využitie, vykazovali v rámci krvného transfúzneho reťazca vo všetkých regiónoch Slovenskej republiky porovnateľnú kvalitu a bezpečnosť. Dotazník darcu krvi je súčasťou povinného vyšetrenia pred darovaním krvi a krvných zložiek v zmysle vyhlášky. Spornou je znenie a aplikácia kritéria podľa otázky č. 24 dotazníka, ktorá je určená iba mužom a znie: „*Mali ste posledných 12 mesiacov sexuálny kontakt s mužom?*“. Pri pozitívnej odpovedi sa aplikuje ročné obmedzenie možnosti darovania krvi pre mužov, v prípade sexuálneho kontaktu s iným mužom. Takto nastavené kritérium automaticky vyhodnocuje sexuálny styk muža s mužom ako sexuálne správanie, ktoré vystavuje mužov riziku nadobudnutia infekčných chorôb, ktoré môžu byť prenášané krvou a dočasne ich vylučuje ako darcov.

Samotná vyhláška nedefinuje sexuálne rizikové správanie v prepojení na sexuálny styk muža s mužom a bližšie nešpecifikuje, čo sa za sexuálne rizikové správanie ako kritérium trvalého alebo dočasného vylúčenia darcu považuje. Obsahom vyhlášky sú len základné identifikačné kritéria na vyradenie darcu krvi a informácie, ktoré je potrebné poskytnúť darcom a darkyniam.

Na to, aby sexuálne aktívni bisexuálni muži alebo gejovia mohli v Slovenskej republike darovať krv, musia sa na rok zdržať sexuálneho styku, bez ohľadu na to, či žijú v monogamnom zväzku alebo bez zhodnotenia iných kritérií rizikovosti sexuálneho správania. Takto nastavené znenie otázky adresované iba mužským darcom nediferencuje rizikovosť sexuálneho správania a je založené na domnienke, že pohlavný život gejev a bisexuálnych mužov je sexuálne rizikovým, spojeným s rizikom nadobudnutia infekčných chorôb, ktoré môžu byť prenášané krvou. Vzhľadom na to, že sa nezohľadňujú ďalšie kritériá, ako napr. či muž žije v dlhodobom monogamnom zväzku alebo vystriedal v sledovanom období viac sexuálnych partnerov, či mal počas uvedeného obdobia chránený alebo nechránený pohlavný styk, prípadne či sa inak sexuálne rizikovo správal, stigmatizuje nepriamo vybranú skupinu mužov – gejev a bisexuálov – z dôvodu ich sexuálnej orientácie.

Na základe informácií poskytnutých Stredisku Ministerstvom zdravotníctva Slovenskej republiky sú otázky v dotazníku darcu krvi prebrané z usmernenia Rady Európy v oblasti prípravy, využívania a kontroly kvality krvných zložiek, ktorá každé dva roky aktualizuje pracovná skupina expertov pre transfuziológiu na pôde EDQM (Európske riaditeľstvo pre kvalitu liekov a zdravotnej starostlivosti).⁹

⁸ Celé znenie dotazníka darcu krvi je dostupné na: https://cms.ntssr.sk/uploads/Dotaznik_pre_darcu_krvi_plazmy_a_krvnych_buniek_a59dc4e5f9.pdf?gl=1*kotnc t* ga*OTExNjg4MjQzLjE3MDY4MjM3OTY.* ga_YHX5J0423Y*MTcwNjgyMzc5Ni4xLjAuMTcwNjgyMzc5Ni42MC4wLjA.

⁹ Odpoveď Ministerstva zdravotníctva Slovenskej republiky na žiadosť Strediska o poskytnutie informácie podľa zákona č. 211/2000 Z. z. zo dňa 27.07.2023.

Toto usmernenie v prílohe 1 obsahuje kľúčové kritériá prípustnosti darcov a darkýň krvi. Vo vzťahu k rizikovosti sexuálnej aktivity pri mužom, ktorí mali sexuálny styk s iným mužom (ďalej ako „MSM“) uvádza ako zdôvodnenie otázky v národných dotazníkoch, že sex medzi mužmi je spájaný s vyšším rizikom nákazy vírusom HIV. Zároveň je táto skupina osôb vystavená vyššiemu riziku nákazy syfilisom, kvapavkou, ako aj vírusmi hepatitídy typu A a B. Vzorová otázka pre mužov znie, či mali sex s mužom, avšak nešpecifikuje, v akom časovom období.¹⁰ Štandardy rizikového sexuálneho správania v usmernení sú definované v prepojení na osoby, ktorých sexuálne správanie ich vystavuje vysokému riziku nákazy vážnymi infekčnými chorobami, ktoré môžu byť prenášané krvou, pričom v odkaze na smernicu 2004/33 umožňuje ich trvalé alebo dočasné vylúčenie. Pri dočasnom vylúčení ponecháva obdobie vylúčenia na úrovni členských štátov vzhľadom na posúdenie rizík.¹¹

Stredisko zdôrazňuje, že tento dokument má len odporúčací charakter. Hoci obsahuje vzorové otázky určené na skrining darcov a darkýň krvi, je preukázateľné na základe komparatívnej analýzy obsiahnutej v kapitole 2 tejto analýzy, že členské štáty sa od stigmatizujúcej otázky voči MSM, tak ako je uvedená v slovenskom dotazníku darcu krvi, odklňajú. Namiesto toho pristupujú k otázkam individuálne zameraným na rizikovosť sexuálneho správania darcu alebo darkyne, bez ohľadu na jeho alebo jej sexuálnu orientáciu. Na základe takto neutrálne nastavených otázok potom uplatňujú kritérium dočasného vylúčenia alebo umožňujú darovanie krvi dotknutej osobe. Zároveň dochádza v európskom regióne k skracovaniu doby dočasného vylúčenia.

Ministerstvo zdravotníctva Slovenskej republiky ďalej uviedlo, že nie je z jeho pohľadu žiaduce, aby dotazník darcu krvi bol súčasťou vyhlášky, nakoľko musí byť flexibilný a umožňovať zmeny otázok v reakcii na epidemiologickú situáciu v krajine, čo v prípade vyhlášky nie je možné. Zároveň však uviedlo, že pripravuje v spolupráci s expertmi a expertkami na transfuziológiu podklady k novele vyhlášky, ktorá následne bude predložená do medzirezortného pripomienkového konania. Súčasťou novely má byť povinné testovanie krvi DNA/RNA testami na HIV, HBV a HCV vírusy.¹² Za zmenu dotazníka teda zodpovedá NTS SR, ktorá by podľa názoru Strediska mala zohľadniť vývoj na úrovni Európskej únie a posilnenie detekcie vírusu HIV skrátením diagnostického okna pri zavedení povinného testovania vzoriek darcov a darkýň DNA/RNA testami.

¹⁰ European Committee (Partial Agreement) on Blood Transfusion (CD-P-TS): „Guide to the preparation, use and quality assurance of blood components“, 21. vydanie, 2023, s. 380, dostupné v AJ na: <https://www.edqm.eu/en/blood-guide>.

¹¹ Tamtiež, s. 148.

¹² Odpoveď Ministerstva zdravotníctva Slovenskej republiky na žiadosť Strediska o poskytnutie informácie podľa zákona č. 211/2000 Z. z. zo dňa 27.07.2023.

2. Komparatívna analýza v európskom kontexte

Napriek tomu, že v posledných rokoch dochádzalo vo viacerých krajinách k zrušeniu alebo zmierneniu obmedzení darovania krvi mužmi, ktorí mali sexuálny styk s iným mužom, NTS SR k úprave predmetnej otázky vymedzenej v dotazníku nepristúpila. V tejto časti sa Stredisko zameralo na komparáciu súčasného stavu úpravy darovania krvi mužmi, v prípade sexuálneho kontaktu s iným mužom v členských štátoch EÚ a v ďalších vybraných krajinách v rámci európskeho priestoru.

Na dosiahnutie relevantných zistení, Stredisko požiadalo o súčinnosť sietí národných antidiskriminačných orgánov Equinet (European Network of Equality Bodies), ktorého je členskou organizáciou. Úlohou Equinetu je okrem iného zabezpečiť zdieľanie odborných znalostí a skúseností medzi jednotlivými orgánmi pre rovnosť a pomôcť im efektívne reagovať na vzniknuté výzvy počas vykonávania ich mandátu na vnútroštátnej úrovni. Equinet združuje celkovo 48 národných antidiskriminačných inštitúcií z 38 štátov, vrátane 27 členských štátov EÚ. Na základe žiadosti Strediska sekretariát siete Equinet následne sprostredkoval nižšie uvedené otázky Strediska národným antidiskriminačným orgánom z 38 štátov.

1. *Existujú vo vašej krajine nejaké obmedzenia týkajúce sa darovanie krvi mužmi pri pohlavnom styku s inými mužmi? Ak áno, mohli by ste upresniť, ako je takáto otázka definovaná? Prosíme o zdieľanie dotazníku pre darcov krvi.*
2. *Môžete prosím poskytnúť, rozhodnutia na národnej a medzinárodnej úrovni v súvislosti s problematikou darovania krvi mužmi, ktorí majú pohlavný styk s inými mužmi. Aká bola úloha národného antidiskriminačného orgánu v súdnom konaní?*
3. *Evidujete sťažnosti od klientov v predmetnej problematike? Ako ste postupovali pri takýchto podnetoch?*

Jednotlivé národné antidiskriminačné orgány poskytli Stredisku informácie o problematike darovania krvi mužmi pri pohlavnom kontakte s inými mužom v 15 krajinách. Z toho 14 z nich je členských štátov EÚ.¹³ Komisia pre rovnosť a ľudské práva poskytla Stredisku relevantné informácie o danej problematike v Spojenom kráľovstve. Vychádzajúc zo získaných informácií sa Stredisko rozhodlo ďalej skúmať predmetnú problematiku so zameraním najmä na členské štáty EÚ. Nad ich rámec, v posudzovanej veci Stredisko komparovalo úpravu aj zo Spojeného kráľovstva, Ukrajiny a Gruzínska. Úpravu problematiky darovania krvi MSM v daných štátoch, Stredisko prezentuje ako príklady dobrej praxe.¹⁴

¹³ Stredisku doručili požadované informácie národné antidiskriminačné orgány z týchto krajín: Belgicko, Česko, Fínsko, Grécko, Holandsko, Chorvátsko, Írsko, Litva, Maďarsko, Poľsko, Rakúsko, Rumunsko, Slovinsko, Švédsko.

¹⁴ Antidiskriminačné orgány zriadené v Gruzínsku a Spojenom kráľovstve sú členmi siete Equinet.

V nižšie uvedených tabuľkách prináša Stredisko komparáciu problematiky darovania krvi mužmi, v prípade sexuálneho kontaktu s iným mužom. Využíva pritom poznatky získané od jednotlivých antidiskriminačných orgánov, ako aj výsledky z vlastnej výskumnej činnosti. V tabuľke č. 1 informuje o krajinách, v ktorých muži môžu darovať krv aj v prípade sexuálneho kontaktu s iným mužom bez akýchkoľvek obmedzení. Tabuľka č. 2 poukazuje na štáty, v ktorých platia určité obmedzenia. Jedinou krajinou, ktorá v EÚ v súčasnosti trvale vylučuje potenciálnych darcov krvi, v prípade sexuálneho kontaktu s iným mužom je Chorvátsko. Informácie, ktoré Stredisku poskytli jednotlivé inštitúcie v rámci siete Equinet a neboli zahrnuté v tabuľkách, Stredisko využilo v ďalších kapitolách analýzy.

Tabuľka č. 1 – Regulácia v krajinách, v ktorých MSM môžu darovať krv bez akýchkoľvek obmedzení

Členský štát EÚ	Prijaté zmeny v posledných rokoch	Aktuálna úprava	Aktuálne znenie otázky/ príklady dobrej praxe
1. Bulharsko ¹⁵		Možnosť darovania krvi v prípade MSM bez obmedzení. ¹⁶	
2. Fínsko	<p>Do roku 2014 platilo trvalé vylúčenie z možnosti darovať krv MSM.</p> <p>Do roku 2021 platilo obmedzenie možnosti darovania krvi MSM v posledných 12 mesiacoch.</p> <p>Do 4. decembra 2023 platilo obmedzenie možnosti darovania krvi MSM v posledných 4 mesiacoch.</p>	Od 4. decembra 2023 platí možnosť darovania krvi MSM bez obmedzení. ¹⁷	Neplatí samostatné obmedzenie možnosti darovať krv MSM. Štvormesačné obmedzenie možnosti darovania krvi sa má vzťahovať na všetkých, a to v prípade výskytu nového sexuálneho partnera, zmeny sexuálneho partnera alebo pri viacerých partneroch.
3. Francúzsko	Od roku 1983 platilo trvalé vylúčenie z možnosti darovať krv MSM.	Od 16. marca 2022 došlo k	Potencionálny darca alebo darkaňa bude posudzovaný/á individuálne.

¹⁵ Práva LGBT osôb v Bulharsku, dostupné v AJ na: <https://www.equaldex.com/region/bulgaria>

¹⁶ Formulácia „možnosť darovania krvi MSM bez obmedzení“ znamená, že štát pristúpil k zrušeniu osobitnej kategórie, ktorá pôsobila stigmatizujúco voči gejom a bisexuálom. Vo viacerých prípadoch možno pozorovať zavedenie otázok, ktoré sa týkajú možného rizikového sexuálneho správania všetkých potencionálnych darcov alebo darkýň.

¹⁷ Obmedzenie možnosti darovať krv MSM bude zrušené 4.12., dostupné v AJ na: <https://www.veripalvelu.fi/en/the-restriction-on-blood-donation-concerning-men-who-have-sex-with-men-will-be-lifted-on-4-12/>

	<p>Od júla 2016 platilo obmedzenie možnosti darovania krvi MSM v posledných 12 mesiacoch.</p> <p>Od roku 2019 platilo obmedzenie možnosti darovania krvi MSM v posledných 4 mesiacoch.</p>	<p>zrušení obmedzenia. Platí možnosť darovania krvi MSM bez obmedzení.</p>	<p>Darcovia a darkyne budú naďalej odpovedať na otázku, či podstúpili liečbu HIV počas štyroch mesiacov pred darovaním krvi, ako aj otázky týkajúce sa nedávnej sexuálnej aktivity alebo užívania drog.¹⁸</p>
4. Grécko	<p>Od roku 1977 platilo trvalé vylúčenie z možnosti darovať krv MSM.</p> <p>Otázka znela nasledovne: „Mali ste homosexuálny styk od roku 1977?“ V prípade kladného zodpovedania otázky mužom, došlo k trvalému vylúčeniu z možnosti darovania krvi.</p>	<p>V roku 2022 došlo k zrušeniu obmedzenia. Platí možnosť darovania krvi MSM bez obmedzení.</p>	<p>Sporná otázka bola nahradená príkladmi/ indikátormi zameranými na sexuálne správanie, ktoré môže predstavovať vysoké riziko prenosu chorôb krvou.</p>
5. Holandsko	<p>Do roku 2015 platilo trvalé vylúčenie z možnosti darovať krv MSM.</p>	<p>V marci 2023 ministerstvo zdravotníctva avizovalo zrušenie obmedzenia.</p>	<p>Od roku 2024 zameranie na rizikové sexuálne správanie každého darcu/ darkyne, bez ohľadu na sexuálnu orientáciu.</p>

¹⁸ Francúzsko ruší obmedzenia pre gejov, ktorí chcú darovať krv, dostupné v AJ na: <https://www.euronews.com/2022/01/12/france-removes-restrictions-on-gay-blood-donors>

	<p>Od roku 2015 platilo obmedzenie možnosti darovania krvi MSM v posledných 12 mesiacoch.</p> <p>Od roku 2019 začalo platiť obmedzenie možnosti darovania krvi MSM v posledných 4 mesiacoch.</p> <p>Od septembra 2021 platila možnosť darovať krv MSM bez obmedzenia, v prípade monogamného vzťahu (v prípade jedného mužského partnera) najmenej 12 mesiacov. Obmedzenie 4 mesiacov sa v takomto prípade nevzťahovalo.</p>		
6. Írsko	<p>Do marca 2022 platilo obmedzenie možnosti darovania krvi MSM v posledných 12 mesiacoch.</p> <p>V marci 2022 začalo platiť obmedzenie možnosti darovania krvi MSM v posledných 4 mesiacoch.</p>	<p>V novembri 2022 došlo k zrušeniu obmedzenia. Platí možnosť darovania krvi MSM bez obmedzení.</p>	<p>Aktuálne otázky sa vzťahujú na všetkých, neplatí samostatné obmedzenie voči špecifickej skupine osôb. Došlo k zavedeniu tzv. individuálneho hodnotenia rizika darcu/ darkyne, ktoré sa vzťahuje na každého potenciálneho darcu a darkyňu.</p>

			<p>Znenie nových otázok je nasledovné:</p> <p>„Za posledné 4 mesiace mali ste:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Nového sexuálneho partnera alebo viac ako jedného sexuálneho partnera? Ak áno, mali ste análny sex? <p>Za posledné 4 mesiace ste:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Užívali kokaín alebo iné drogy?2. Užívali lieky na prevenciu pred HIV infekciou?3. Zúčastnili sa chemsexu t.j. užili ste drogy (iné ako marihuanu, alkohol alebo Viagru) pred alebo počas sexuálneho styku na zlepšenie sexuálnej skúsenosti?4. Ak áno, aplikovali ste si drogy alebo Vám niekto aplikoval drogy?
--	--	--	---

			<p>Okrem toho dotazník obsahuje, či darcovia a darkyne, niekedy mali alebo boli liečení na syfilis alebo kvapavku. V prípade kladného zodpovedania otázky, nemôžu darovať krv.</p> <p>Dotazník sa ďalej zameriava na zistenie toho, či darcovia alebo darkyne za posledné štyri mesiace:</p> <ul style="list-style-type: none">- užívali lieky na prevenciu infekcie HIV; alebo- im bola diagnostikovaná pohlavne prenosná infekcia alebo mali sex s niekým, kto má pohlavne prenosnú infekciu? <p>V prípade kladného zodpovedania otázky, nebudú môcť darovať krv štyri mesiace.¹⁹</p>
--	--	--	---

¹⁹ Často kladené otázky, dostupné v AJ na: <https://giveblood.ie/can-i-give-blood/keeping-blood-safe/individual-donor-risk-assessment/>

7. Litva	Do roku 2022 otázka pre mužov znela: „Mali ste sexuálny kontakt s mužom?“ V prípade pozitívneho zodpovedania otázky, došlo k vylúčeniu potencionálnych darcov.	Od 1. mája 2022 platí možnosť darovania krvi MSM bez obmedzení.	Znenie aktuálnej otázky sa vzťahuje na všetkých potencionálnych darcov a darkyne krvi a je nasledovné: „Mali ste rizikový sexuálny styk v posledných 6 mesiacoch?“ ²⁰
8. Lotyšsko		Možnosť darovať krv MSM bez obmedzení. ²¹	
9. Maďarsko	Do roku 2020 platilo trvalé vylúčenie z možnosti darovať krv MSM.	1. januára 2020 došlo k zrušeniu obmedzenia. Možnosť darovať krv MSM bez obmedzení.	Aktuálna úprava stanovuje trvalé vylúčenie osôb, v prípade rizikového sexuálneho správania. MSM možno vylúčiť z možnosti darovania krvi, ak ich sexuálne správanie so sebou nesie riziká, ktoré by predstavovali riziko aj v prípade heterosexuálneho pohlavného styku (ako napr. príležitostný pohlavný styk,

²⁰ Litva mení pravidlá pre darcov krvi, ktorí sú homosexuáli, dostupné v AJ na: https://www.baltictimes.com/lithuania_changes_rules_for_homosexual_blood_donors/

²¹ Môžem darovať krv? Dostupné v AJ na: <https://www.vadc.lv/en/for-donors-/can-i-donate->

			časté striedanie partnerov, prostitúcia). ²²
10. Malta	Od roku 2019 platilo obmedzenie možnosti darovania krvi MSM v posledných 12 mesiacoch. ²³	Od septembra 2022 došlo k zrušeniu obmedzenia. Možnosť darovať krv MSM bez obmedzení.	Aktuálna úprava stanovuje, že každý, kto bude chcieť darovať krv, bez ohľadu na svoju sexuálnu orientáciu, bude tak môcť urobiť, ak bude mať jedného sexuálneho partnera najmenej štyri mesiace.
11. Nemecko	Od roku 2017 platilo obmedzenie možnosti darovania krvi MSM v posledných 12 mesiacoch. Od septembra 2021 možnosť darovať MSM, ak žili v trvalom monogamnom vzťahu. MSM mimo takýchto vzťahov mal za následok štvormesačné obmedzenie. ²⁴	1. apríla 2023 došlo k zrušeniu obmedzenia. Možnosť darovať krv MSM bez obmedzení. ²⁵	Súčasná úprava sa zameriava na individuálne sexuálne správanie osoby, ktorá chce darovať krv. Nie je viazaná na sexuálnu orientáciu alebo rodovú identitu osoby. ²⁶

²² V Maďarsku zrušili doživotný zákaz darovania krvi gejmí a bisexuálnym mužom, dostupné v AJ na: <https://en.hatter.hu/news/lifelong-blood-donation-ban-on-gay-and-bisexual-men-in-hungary-lifted-0>

²³ Čo sa zmenilo pre gejov, ktorí chcú darovať krv? Dostupné v AJ na: <https://timesofmalta.com/articles/view/changed-gay-men-wanting-donate-blood.978518>

²⁴ Diskriminácia homosexuálov a bisexuálov pri darovaní krvi, dostupné v AJ na: <https://www.aidshilfe.de/diskriminierung-schwulen-bisexuellen-maennern-blutspende> a <https://www.aabb.org/news-resources/news/article/2021/07/06/germany-to-revise-blood-donor-eligibility-criteria>

²⁵ Nemecko sa snaží ukončiť diskrimináciu gejov pri darovaní krvi, dostupné v AJ na: <https://www.dw.com/en/germany-pushes-to-end-gay-blood-donor-discrimination/a-64342861#:~:text=Currently%2C%20gay%20men%20cannot%20donate.have%20%22regularly%20changing%20partners.%22>

²⁶ Zákon upravujúci transfúzny systém, dostupné v NJ na: https://www.gesetze-im-internet.de/tfg/_12a.html

12. Poľsko		Možnosť darovať krv MSM bez obmedzení.	
13. Portugalsko	Od roku 2016 obmedzenie možnosti darovania krvi MSM v posledných 12 mesiacoch.	Od roku 2021 možnosť darovať krv MSM bez obmedzení. ²⁷	
14. Rakúsko	Do septembra 2022 obmedzenie možnosti darovania krvi MSM v posledných 12 mesiacoch.	Od septembra 2022 platí možnosť darovať krv MSM bez obmedzení.	<p>Aktuálne obmedzenie sa vzťahuje na potencionálnych darcov/ darkyne, v prípade sexuálneho styku s viac ako 3 osobami v posledných troch mesiacoch.</p> <p>Znenie otázky je nasledovné:</p> <p>„Mali ste za posledné 3 mesiace viac ako 3 sexuálnych partnerov alebo sex s niekým, o kom viete alebo máte dôvod sa domnievať, že mal za posledné 3 mesiace viac ako 3 rôznych sexuálnych partnerov?“²⁸</p>

²⁷ LGBT práva v Portugalsku, dostupné v AJ na: https://en.wikipedia.org/wiki/LGBT_rights_in_Portugal#Blood_donation

²⁸ Dotazník, dostupné v NJ na: https://www.roteskreuz.at/fileadmin/user_upload/PDF/Blutspende/Fragebogen_V10_Ansichtsexemplar.pdf

15. Rumunsko	Do roku 2008 otázka pre mužov znela: „Mali ste sexuálny kontakt s mužom v posledných 12 mesiacoch?“	Od roku 2008 platí možnosť darovať krv MSM bez obmedzení.	
16. Slovinsko		Od 1. júla 2022 platí možnosť darovať krv MSM bez obmedzení.	<p>Aktuálna úprava sa zameriava na rizikovosť sexuálneho správania potencionálnych darcov/ darkýň.</p> <p>Znenie aktuálnej otázky je nasledovné:</p> <p>„Mali ste v posledných 4 mesiacoch:</p> <ul style="list-style-type: none"> • viac ako jedného sexuálneho partnera a análny styk? ÁNO NIE • nového partnera, s ktorým ste mali análny sex? ÁNO NIE • nového sexuálneho partnera, ktorý žije v oblasti s vysokým rizikom prenosu krvou prenosnej infekcie? ÁNO NIE • sexuálny styk za peniaze? ÁNO NIE

			<ul style="list-style-type: none"> • pohlavný styk s osobou, ktorá užíva drogy prostredníctvom injekcií? ÁNO NIE • pohlavný styk s osobou, ktorá mala/má alebo sa lieči na HIV/AIDS, žltáčku, hepatitídu B alebo hepatitídu C, kvapavku, syfilis, alebo iné pohlavne prenosné choroby?“ <p>„V posledných 12 mesiacoch ste:</p> <ul style="list-style-type: none"> • užívali lieky na prevenciu pred infekciou HIV pred a po vystavení (PrEP a PEP)? ÁNO NIE • užívali rekreačné drogy (chemsex) počas sexuálnych stykov?“²⁹
17. Španielsko		Od roku 2005 platí možnosť darovať krv MSM bez obmedzení. ³⁰	Aplikovanie individuálneho hodnotenia rizika darcu/

²⁹ Dotazník, dostupné v SJ na: http://www.daruj-kri.si/lahko-darujem/wp-content/uploads/2016/05/MVK_23-1-2023.pdf

³⁰ Dotazník, dostupné v SJ na: <https://www.sanidad.gob.es/profesionales/saludPublica/medicinaTransfusional/acuerdos/docs/cuestionarioUnificado.pdf>

			<p>darkyne. Všetci darcovia a darkyne odpovedajú na nasledovnú otázku:</p> <p>„Mali ste za posledných 6 mesiacov sexuálny styk (vaginálny, análny alebo orálny) s:</p> <ul style="list-style-type: none">• Viac ako jednou osobou• Osobou, ktorá je nositeľom vírusu AIDS (HIV)• Osobou, ktorá často strieda partnerov/partnerky• Osobou, ktorá mohla intervenózne užívať drogy• Osobou, ktorá vykonáva prostitúciu• Osobou, ktorá pochádza z oblastí s vysokým výskytom AIDS (Afrika, Karibik a Ázia)“ <p>Darcovia a darkyne tiež odpovedajú na otázky, či sú nositeľom/nositeľkou vírusov</p>
--	--	--	--

			HIV, AIDS, hepatitída B a C alebo by nimi mohli byť, liečili sa na sexuálne prenosné ochorenie (napr. syfilis, kvapavka), prijali peniaze, drogy alebo inú formu odplaty za sexuálny styk alebo v minulosti užili injekčne drogy (heroín, steroidy na rast svalov a pod.).
18. Taliansko		Možnosť darovať krv MSM bez obmedzení.	Aplikovanie individuálneho hodnotenia rizika darcu/darkyne.
Vybrané štáty mimo EÚ			
19. Spojené kráľovstvo		Od júna 2021 platí možnosť darovať krv MSM bez obmedzení.	<p>Aktuálne otázky sú zamerané na sexuálne správanie jednotlivca.</p> <p>„Bez ohľadu na Vašu rodovú identitu musíte pred darovaním krvi počkať tri mesiace, ak ste mali análny sex s:</p> <ul style="list-style-type: none"> • novým partnerom za posledné tri mesiace • viac ako s jedným partnerom za posledné tri mesiace”

			Spôsobilosť darovať krv je posudzovaná výlučne na základe individuálnych skúseností jednotlivca. ³¹
20. Ukrajina		<p>V apríli 2021 došlo k odstráneniu „homosexuálne vzťahy“ zo zoznamu kritérií, ktorých dôsledkom by bolo vylúčenie z možnosti darovania krvi.</p> <p>Homosexuálne vzťahy boli považované za formu rizikového správania.³²</p> <p>V súčasnosti platí možnosť darovať krv MSM bez obmedzení.</p>	<p>„Kritériá trvalého vylúčenia z alogénneho odberu.</p> <p>Sexuálne správanie:</p> <p>Osoby s rizikovým sexuálnym správaním, ktoré môže viesť k závažným infekčným ochoreniam prenášaných krvou.“³³</p>
21. Gruzínsko	<p>V roku 2000 zo strany ministerstva zdravotníctva došlo k vylúčeniu možnosti darovania krvi homosexuálmi.</p> <p>V dôsledku zmien a doplnení vykonaných nariadením ministra práce, zdravotníctva a sociálnych vecí Gruzínska z 8. októbra 2013,</p>	V súčasnosti platí možnosť darovať krv MSM bez obmedzení.	

³¹ Môžem darovať krv? Dostupné na: <https://www.blood.co.uk/who-can-give-blood/can-i-give-blood/>

³² Homosexuálom dovolili byť darcami krvi na Ukrajine, dostupné na: <https://life.pravda.com.ua/society/2021/04/15/244570/>

³³ Postup pri lekárskom vyšetrení darcov krvi a (alebo) jej zložiek, dostupné na: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0896-05#Text>

	<p>slovo homosexualita bolo nahradené MSM.</p> <p>V 2014 roku, gruzínsky ústavný súd konštatoval, že slovo „homosexualita“ ako vylučujúce kritérium z možnosti darovania krvi je v rozpore s ústavou.</p> <p>12. júla 2017 ústavný súd konštatoval, že zákaz MSM darovať krv, je protiústavný.³⁴</p>		
--	---	--	--

Tabuľka č. 2 – Regulácia v krajinách, v ktorých platia určité obmedzenia darovania krvi MSM

Členský štát EÚ	Prijaté zmeny v posledných rokoch	Aktuálna úprava	Príklady dobrej praxe
1. Belgicko	<p>Do roku 2017 platilo trvalé vylúčenie z možnosti darovať krv MSM.</p> <p>Od roku 2017 platilo</p>	Od 1. júla 2023 platí obmedzenie možnosti darovania krvi MSM v posledných 4 mesiacoch. ³⁵	Stanovisko belgického antidiskriminačného orgánu - UNIA je, že kategória MSM ako všeobecné vylučovacie kritérium by malo čo najskôr zaniknúť.

³⁴ Gruzínsky ústavný súd zrušil zákaz darovania krvi homosexuálmi, dostupné v AJ na: <https://oc-media.org/georgias-constitutional-court-lifts-ban-on-gay-blood-donation/>

³⁵ Belgicko skracuje dobu odkladu pri darovaní krvi MSM na 4 mesiace, dostupné v AJ na: <https://www.belganewsagency.eu/belgium-decreases-deferral-period-for-msm-blood-donors-to-4-months>

	obmedzenie možnosti darovania krvi MSM v posledných 12 mesiacoch.		<p>Vo svojom stanovisku belgická vysoká rada pre zdravotníctvo uvádza nasledovné: „Riziko prenosu HIV v Belgicku je teraz také malé, že už zrejme neospravedlňuje osobitné dočasné vylúčenie MSM.“</p> <p>UNIA vyzýva ministerstvo zdravotníctva a rovnakých príležitostí, aby vypracovalo plán na odstránenie MSM ako kritéria pri darovaní krvi.³⁶</p>
2. Cyprus	Do roku 2022 platilo obmedzenie možnosti darovania krvi MSM v posledných 12 mesiacoch.	<p>Od roku 2022 platí obmedzenie možnosti darovania krvi MSM v posledných 6 mesiacoch.</p> <p>Obmedzenie platí, v prípade nekontrolovaného³⁷ sexuálneho styku.³⁸</p>	

³⁶ Predmetné informácie vychádzajú z odpovede UNIA na dopyt Strediska distribuovaný prostredníctvom siete Equinet.

³⁷ Absencia výkladu „nekontrolovaný“.

³⁸ Dostupné v AJ na: <https://cyprus-mail.com/2022/04/19/change-to-blood-donation-rules-angers-lgbt-community/>

3. Česká republika		Aktuálne platí obmedzenie možnosti darovania krvi MSM v posledných 6 mesiacoch. ³⁹	
4. Dánsko	Od roku 1988 platilo trvalé vylúčenie z možnosti darovať krv MSM.	Od roku 2020 platí obmedzenie možnosti darovania krvi MSM v posledných 4 mesiacoch. ⁴⁰	Na základe informácií z roku 2022, dánska vláda zvažovala zrušenie obmedzenia možnosti darovania krvi MSM v posledných 4 mesiacoch. Viac informácií v článku. ⁴¹
5. Estónsko	Do roku 2021 platilo obmedzenie možnosti darovania krvi MSM v posledných 12 mesiacoch.	Od roku 2021 platí obmedzenie možnosti darovania krvi MSM v posledných 4 mesiacoch. ⁴²	
6. Luxembursko		Aktuálne platí obmedzenie možnosti darovania krvi MSM v posledných 12 mesiacoch. ⁴³	

³⁹ Kto sa môže stať darcom krvi? Dostupné na: <https://www.cervenkykriz.eu/mohu-se-stat-darcem-krve>

⁴⁰ Dánsko konečne povolí homosexuálom a bisexuálom darovať krv – ale až po štvormesačnej abstinencii, dostupné v AJ na: <https://web.archive.org/web/20200214093730/https://www.pinknews.co.uk/2020/01/21/denmark-gay-bisexual-men-donate-blood-abstinence-magnus-heunicke/amp/>

⁴¹ Nie sú 80. roky: nové pravidlá na ceste pre gejov, ktorí chcú darovať krv, dostupné v AJ na: <https://cphpost.dk/2022-06-23/news/its-not-the-80s-new-rules-on-the-way-for-gay-blood-donors/>

⁴² Estónska krvná banka uvoľňuje obmedzenia pre mužov, ktorí darujú krv, dostupné v AJ na: <https://news.err.ee/1608600193/estonian-blood-bank-relaxes-restrictions-on-men-donating-blood>

⁴³ Minister zdravotníctva chce zrušiť diskriminačné obmedzenia darcov krvi, dostupné v AJ na: <https://today.rtl.lu/news/luxembourg/a/2044618.html>

7. Slovensko		Aktuálne platí obmedzenie možnosti darovania krvi MSM v posledných 12 mesiacoch.	
8. Švédsko	Do 1. mája 2021 platilo obmedzenie možnosti darovania krvi MSM v posledných 12 mesiacoch.	Od 1. mája 2021 platí obmedzenie možnosti darovania krvi MSM v posledných 6 mesiacoch. ⁴⁴	

⁴⁴ Darovanie krvi, dostupné v AJ na: <https://www.rfsl.se/en/organisation/health-sexuality-and-hiv/donating-blood/>

3. Obmedzenie darovania krvi gejmi a bisexuálnymi mužmi v kontexte medzinárodných ľudskoprávných záväzkov

Otázka obmedzenia darovania krvi gejmi a bisexuálnymi mužmi formou úplného alebo dočasného vylúčenia darcu naviazaného na samotnú skutočnosť jeho sexuálnej orientácie je z pohľadu medzinárodných mechanizmov, ktoré dohliadajú na dodržiavanie ľudskoprávných záväzkov štátov, posudzovaná v kontexte zákazu diskriminácie z dôvodu sexuálnej orientácie a práva na rovnaké zaobchádzanie.

Výbor OSN pre ľudské práva napríklad v roku 2020 pri preskúvaní plnenia záväzkov z Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach, konkrétne vo vzťahu k diskriminácii voči LGBTI+ osobám v rozpore s čl. 2 a 26, adresoval Luxembursku otázku, aby poskytlo informácie o plánoch na zmenu vnútroštátnej legislatívy, na základe ktorej je právo darovať krv obmedzené čisto na základe sexuálnej orientácie.⁴⁵ V rámci 3. cyklu **Univerzálneho periodického hodnotenia** v Rade OSN pre ľudské práva dostalo v roku 2021 Belgicko odporúčanie, aby zabezpečilo rovnosť a nediskrimináciu z dôvodu sexuálnej orientácie odstránením obmedzení darovať krv homosexuálmi, a aby zaviedlo čo najmenej vylučujúce kritériá v súlade so súčasným stavom vedeckého poznania.⁴⁶

Tejto problematike sa venoval opakovane aj mandát **Nezávislého experta OSN na ochranu pred násilím a diskrimináciou z dôvodu sexuálnej orientácie a rodovej identity** (ďalej ako „IE SOGI“) a to v rámci monitorovacích návštev vybraných krajín. IE SOGI vyhodnotil ako diskriminačnú v tom čase platnú ukrajinskú legislatívu znemožňujúcu homosexuálom darovať krv⁴⁷, 10-ročný zákaz darovať krv od posledného homosexuálneho styku platný v roku 2019 v Gruzínsku ako diskrimináciu a stigmatizáciu voči tejto skupine osôb⁴⁸, ako obmedzenie práv v oblasti zdravia zákaz darovať krv LGBTI+ osobami na Fidži⁴⁹ a vyzdvihol odstránenie zákazu darovať krv z dôvodu sexuálnej orientácie zmenou legislatívy

⁴⁵ Výbor OSN pre ľudské práva: Zoznam otázok vo vzťahu k štvrtej periodickej správe Luxemburska, CCPR/C/LUX/Q/4, 11. december 2020, bod 7, dostupné v AJ na: tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2FLUX%2FQ%2F4&Lang=en

⁴⁶ Rada OSN pre ľudské práva: Správa pracovnej skupiny z Univerzálneho periodického hodnotenia – Belgicko, odporúčanie č. 36.26, 14. júl 2021, dostupné v AJ na: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/182/66/PDF/G2118266.pdf?OpenElement>

⁴⁷ IE SOGI: Návšteva Ukrajiny- Správa Nezávislého experta OSN na ochranu pred násilím a diskrimináciou z dôvodu sexuálnej orientácie a rodovej identity, A/HRC/44/53/Add. 1, 27. apríl 2020, bod 65, dostupné v AJ na: <https://www.ohchr.org/en/documents/country-reports/ahrc4453add1-visit-ukraine-report-independent-expert-protection-against>

⁴⁸ IE SOGI: Návšteva Gruzínska - Správa Nezávislého experta OSN na ochranu pred násilím a diskrimináciou z dôvodu sexuálnej orientácie a rodovej identity, A/HRC/41/45/Add. 1, 15. máj 2019, bod 80 a odporúčanie 115, dostupné v AJ na: <https://www.ohchr.org/en/documents/country-reports/ahrc4145add1-visit-georgia-report-independent-expert-protection-against>

⁴⁹ Správa IE SOGI z misie na Fidži nie je dostupná, informácia získaná prostredníctvom databázy ILGA dostupnej na: <https://database.ilga.org/advanced-search>

v Argentíne v roku 2015⁵⁰. Správy z misií a monitorovacích návštev sú schvaľované na zasadnutiach Rady OSN pre ľudské práva.

Súlad zákazu darovania krvi gejmami a bisexuálnymi mužmi s právom EÚ posudzoval Súdny dvor Európskej únie (ďalej ako „Súdny dvor“) v prípade *Léger*⁵¹ v konaní o prejudiciálnej otázke. Predmetom posudzovania bolo trvalé vylúčenie darcov krvi MSM vo Francúzsku. Súdny dvor posudzoval otázku, či vzhľadom na reguláciu EÚ, konkrétne smernicu 2004/33 a jej prílohu III, predstavuje „*okolnosť, že muž mal opakovane pohlavný styk s iným mužom, sama osebe sexuálne správanie, ktorým sa osoba vystavuje riziku nákazy závažnými infekčnými chorobami prenášanými krvou a ktoré odôvodňuje trvalé vylúčenie osôb s takýmto sexuálnym správaním z možnosti darovať krv, alebo je len spôsobilá, podľa okolností veci samej, predstavovať sexuálne správanie, ktorým sa osoba vystavuje riziku nákazy závažnými infekčnými chorobami prenášanými krvou a ktoré odôvodňuje dočasné vylúčenie z možnosti darovať krv počas určitého obdobia po skončení rizikového správania?*“.

Vo svojom stanovisku k tomuto prípadu generálny advokát Paolo Mengozzi uviedol, že na základe posudzovanej francúzskej úpravy je rozhodujúcim kritériom vylúčenia skutočnosť, že „*muž bol alebo je sexuálne aktívny, pričom táto aktivita spočíva v sexuálnom styku s iným mužom bez ohľadu na podmienky tohto styku/týchto stykov, ich frekvenciu či použité praktiky*“.⁵² Takto nastavené kritérium nie je výslovne formulované na základe sexuálnej orientácie, avšak vytvára domnienku, že vzťah MSM (v praxi najmä gejovi a bisexuálni muži) ich nevyhnutne a systematicky vystavuje vysokému riziku nakazenia sa závažnými infekčnými chorobami prenášanými krvou.⁵³ Toto kritérium teda v systéme selekcie darcov spôsobuje nepriamu diskrimináciu spočívajúcu v rozdielnom zaobchádzaní na základe pohlavia (otázka sa vzťahuje iba na mužov) a sexuálnej orientácie (kritérium sa týka homosexuálnych a bisexuálnych mužov).⁵⁴ V rámci testu proporcionality, pri ktorom posudzoval odôvodnenosť a primeranosť takéhoto zásahu, navrhol úpravu dotazníka tak, aby slúžil na identifikáciu rizikového správania v populácii MSM cielenejšími otázkami týkajúcimi sa času, ktorý uplynul od posledného styku, počtu partnerov, povahy stykov, používania ochrany pri styku alebo návštevy nočných podnikov – teda otázok, ktoré by individuálne umožnili posúdiť mieru rizika, ktoré predstavuje jednotlivý darca z dôvodu svojho vlastného sexuálneho správania.⁵⁵

V samotnom rozsudku v prípade *Léger* Súdny dvor poukázal na to, že francúzska úprava pri regulácii darovania krvi vykonáva právo EÚ, konkrétne smernicu 2004/33, a teda musí byť v súlade s Chartou základných práv Európskej únie (ďalej ako „Charta“), ktorá

⁵⁰ IE SOGI: Správa Nezávislého experta OSN na ochranu pred násilím a diskrimináciou z dôvodu sexuálnej orientácie a rodovej identity z misie v Argentíne, A/HRC/38/43/Add. 1, 9. apríl 2018, bod 15, dostupné v AJ na: <https://www.ohchr.org/en/documents/country-reports/ahrc3843add1-report-independent-expert-protection-against-violence-and>

⁵¹ Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-528/13 *Léger* proti Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes a Établissement français du sang, zo dňa 29. apríla 2015.

⁵² Návrh generálneho advokáta Paolo Mengozzi vo veci C-528/13 *Léger* proti Ministre des affaires sociales et de la Santé a Établissement français du sang, zo dňa 17. júla 2014, bod 34.

⁵³ Tamtiež.

⁵⁴ Tamtiež, bod 44.

⁵⁵ Tamtiež, bod 61.

zaväzuje členské štáty v prípadoch, keď vykonávajú právo EÚ. Z uvedeného dôvodu musí vnútroštátna úprava byť v súlade s článkom 21 ods. 1 Charty, ktorý zakazuje akákoľvek diskrimináciu najmä z dôvodu sexuálnej orientácie. Kritérium trvalej kontraindikácie darovania krvi voči MSM stanovujúce vylúčenie z možnosti darovať krv v závislosti od homosexuálnej orientácie darcov mužského pohlavia pritom podľa Súdneho dvora spôsobuje, že s MSM sa zaobchádza menej priaznivo než s heterosexuálmi mužského pohlavia na základe skutočnosti, že mali alebo udržiavajú sexuálny vzťah zodpovedajúci ich sexuálnej orientácii.⁵⁶ Pri posudzovaní odôvodnenosti rozdielneho zaobchádzania Súdny dvor na základe testu proporcionality okrem iného uviedol, že opatrenia stanovené vnútroštátnou právnou úpravou nemôžu ísť nad rámec toho, čo je primerané a potrebné na uskutočnenie legitímnych cieľov, pričom ak existuje možnosť rozhodnúť sa medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné sa prikloniť k najmenej obmedzujúcemu, a spôsobené nevýhody nesmú byť neprimerané sledovaným cieľom. V konkrétnej veci vylúčenia MSM z darovania krvi je takáto zásada dodržaná len vtedy, ak vysokú úroveň ochrany zdravia príjemcov nemožno zabezpečiť inými a menej obmedzujúcimi účinnými spôsobmi detekcie HIV než trvalým zákazom darovania krvi pre celú skupinu MSM.⁵⁷ Na prejudiciálnu otázku Súdny dvor odpovedal, že predmetná úprava EÚ sa má vykladať tak, že „*kritérium trvalého vylúčenia z možnosti darovať krv ... týkajúce sa sexuálneho správania zahŕňa prípad, v ktorom členský štát so zreteľom na situáciu v tomto členskom štáte stanoví trvalú kontraindikáciu darovania krvi v prípade mužov, ktorí mali opakovane pohlavný styk s mužmi, pokiaľ je na základe súčasných medicínskych, vedeckých a epidemiologických poznatkov a údajov preukázané, že také sexuálne správanie vystavuje tieto osoby vysokému riziku nákazy závažnými infekčnými chorobami, ktoré sa môžu prenášať krvou, a že pri dodržiavaní zásady proporcionality neexistujú účinné spôsoby detekcie týchto infekčných chorôb alebo v prípade neexistencie takých spôsobov, neexistujú menej obmedzujúce metódy ... na zabezpečenie vysokej úrovne ochrany zdravia príjemcov.*“ Kritické analýzy tohto rozhodnutia poukazujú najmä na to, že Súdny dvor vo svojom zdôvodnení referuje len na homosexuálov a opomína bisexuálov a najmä to, že sa nevysporiadal so skutočnosťou, že viaceré členské štáty aplikujú iné účinné spôsoby detekcie infekčných chorôb prenášaných krvou a iné menej obmedzujúce metódy vysokej úrovne ochrany zdravia príjemcov.⁵⁸

Otázku vylúčenia darcov krvi z dôvodu ich sexuálnej orientácie posudzoval aj Európsky súd pre ľudské práva (ďalej ako „ESLP“), v prípade *Drelon proti Francúzsku*⁵⁹, ktorý sa týkal súladu zberu a uchovávanía osobných údajov o domnejšej sexuálnej orientácie s čl. 8 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej ako „Dohovor“), ktorý garantuje právo na rešpektovanie súkromného a rodinného života. V tomto prípade odmietol sťažovateľ odpovedať na otázku, či mal niekedy sex s iným mužom, na základe čoho bol vylúčený z darovania krvi s uvedeným dôvodom, že ide o MSM, ktorý v danom období boli

⁵⁶ Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-528/13 Léger proti Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes a Établissement français du sang, zo dňa 29. apríla 2015, body 46-49.

⁵⁷ Tamtiež, body 58-60.

⁵⁸ Pozri napr.: Belavusau, U. a Isailović, I.: „Gay Blood: Bad Blood? A Brief Analysis of the Léger case [2015] C-528/13“, European law blog, 26. august 2015, dostupné v AJ na: <https://europeanlawblog.eu/2015/08/26/gay-blood-bad-blood-a-brief-analysis-of-the-leger-case-2015-c-52813/>.

⁵⁹ Drelon proti Francúzsku, (3153/16 a 27758/18), 2022, dostupné v FJ na: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-219069>.

trvalo vylúčení z darovania krvi vo Francúzsku. Toto kritérium vylúčenia sa na neho malo vzťahovať až do roku 2278, pričom ostávalo uchované v databáze francúzskej transfúznej stanice, na základe čoho bol opakovane vylúčený z darovania krvi. ESLP takúto prax posúdil ako porušenie práva na rešpektovanie súkromného života, nakoľko hoci zásah sledoval legitímny cieľ ochrany zdravia, nebol primeraný berúc do úvahy citlivosť spracovávaných osobných údajov (presnosť osobných údajov v prípade domnienky o sexuálnej orientácii pripísanej darcovi len na základe odmietnutia zodpovedať na konkrétnu otázku) a neprimerane dlhú dobu uchovávanía osobných údajov.⁶⁰ ESLP však neposudzoval sťažnosť na základe čl. 14 Dohovoru zakazujúceho diskrimináciu⁶¹, čím neposkytol svoju analýzu toho, či vylúčenie MSM z darovania krvi možno považovať za diskrimináciu z dôvodu sexuálnej orientácie a či je takýto zásah legitímny, primeraný a odôvodnený.

Na základe uvedených informácií Stredisko považuje za kľúčové analyzovať platnú úpravu a prax v Slovenskej republike v kontexte práva na rovnaké zaobchádzanie, zákazu diskriminácie z dôvodu sexuálnej orientácie a práva na rešpektovanie súkromného života.

⁶⁰ Tamtiež, body 96-100.

⁶¹ Tamtiež, body 101-102.

4. Aplikovanie testu proporcionality a testu diskriminácie na otázku darovania krvi MSM

V tejto časti analýzy sa Stredisko zameriava na posúdenie spornej otázky dotazníka darcu krvi z pohľadu jej súladu so zákazom diskriminácie z dôvodu sexuálnej orientácie a súladu s garanciami ľudských práv. Obmedzenie darovania krvi MSM na základe aplikovania kritériá dočasného vylúčenia pri kladnej odpovedi na predmetnú otázku môže totiž zasahovať do základných práv a slobôd gejov a bisexuálnych mužov.

Stredisko teda posudzovalo, či spornou otázkou dochádza k porušeniu práva na súkromný život gejov a bisexuálnych mužov v zmysle čl. 19 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky (ďalej ako „Ústava“) a čl. 8 Dohovoru. Ďalej hodnotilo, či mohlo dôjsť k porušeniu čl. 12 ods. 2 Ústavy v spojení s čl. 19 ods. 2 Ústavy a čl. 14 Dohovoru v spojení s čl. 8 Dohovoru.

4.1 K rozsahu právnej ochrany garantovanej čl. 19 ods. 2 Ústavy a čl. 8 Dohovoru

Kľúčovým je zodpovedanie toho, či namietanú otázkou č. 24 v dotazníku, ktorá stanovuje ročné obmedzenie možnosti darovania krvi pre mužov v prípade sexuálneho styku s iným mužom, možno posúdiť v rozsahu čl. 19 ods. 2 Ústavy a čl. 8 Dohovoru. Čl. 16 ods. 1 Ústavy predstavuje všeobecnú ústavnú normu, ktorá chráni práva súkromnej povahy. Niektorým z týchto práv sa poskytuje osobitná ochrana, ktorá v rozsahu takejto osobitosti má prednosť pred ochranou garantovanou čl. 16 ods. 1 Ústavy.⁶² Takéto práva vymedzuje napríklad čl. 19 ods. 2 Ústavy, ktorý garantuje právo na súkromný a rodinný život. Ústava nedefinuje obsah práva na ochranu súkromného a rodinného života. Keďže základné práva a slobody podľa Ústavy je potrebné vykladať a uplatňovať v zmysle a duchu medzinárodných zmlúv o ľudských právach a základných slobodách, Ústavný súd Slovenskej republiky pri vymedzení obsahu a rozsahu ústavných garancií uvedených práv prihliadal na judikatúru ESLP týkajúcu sa predovšetkým výkladu čl. 8 Dohovoru.⁶³

ESLP skonštatoval, že rozsah práva na „súkromný život“ v zmysle čl. 8 Dohovoru je potrebné vykladať extenzívne.⁶⁴ Pod právo na súkromný život zaradil aj aspekty, ktoré sú spojené s fyzickou, psychickou a morálnou integritou jednotlivca, jeho súkromím, identitou a osobnou autonómiou jednotlivca. Konkrétne možno uviesť napr. právo na ochranu reputácie

⁶² Orosz, L., Svák, J. a kol. Ústava Slovenskej republiky. Komentár. Zväzok I. Bratislava: Wolters Kluwer SR s.r.o., 2021, s. 161.

⁶³ Drgonec, J. Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax. 2. prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 494

⁶⁴ Raninen proti Fínsku, (152/1996/771/972), 1997, § 63, dostupné v AJ na: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-58123>.

jednotlivca⁶⁵, zdravotnú starostlivosť a liečbu⁶⁶, ochranu údajov⁶⁷ alebo informácie o zdravotnom stave jednotlivca⁶⁸.

Samotné darovanie krvi nie je právom chráneným čl. 8 Dohovoru. V tejto súvislosti je potrebné spomenúť rozhodnutie *E.B. proti Francúzsku*, v ktorom ESLP posudzoval zamietnutie oprávnenia na možnosť adopcie, ktoré malo byť založené na „životnom štýle“ sťažovateľky resp. jej homosexualite.⁶⁹ Relevancia získania oprávnenia spočívala v tom, že v praxi šlo o podmienku, ktorá musela byť splnená, aby mohlo dôjsť k adopcii dieťaťa.⁷⁰ ESLP uviedol, že čl. 8 Dohovoru negarantuje právo adoptovať si dieťa, to však sťažovateľka ani nenamietala. V predmetnom konaní šlo o žiadosť o povolenie následne si dieťa osvojiť. Prípado preto nastoľuje otázku postupu na získanie povolenia na osvojenie, a nie samotnej adopcie. ESLP zopakoval, že „súkromný život“ je potrebné vnímať v rozsahu čl. 8 ako široký koncept, ktorý zahŕňa právo na identitu a osobný rozvoj⁷¹, právo na sebaurčenie⁷², ako aj právo na rešpektovanie rozhodnutia, či sa stať rodičom⁷³ a ďalšie.

Ďalej uviedol, že francúzska legislatíva garantuje právo požiadať o povolenie na osvojenie dieťaťa aj osobám, ktoré sú slobodné a na tento účel stanovuje postup. Čl. 8 Dohovoru predmetnú problematiku neupravuje. ESLP sa domnieva, že skutočnosti tohto prípadu nepochybne patria do rozsahu pôsobnosti čl. 8 Dohovoru. Štát pri tvorbe práva požiadať o povolenie na osvojenie dieťaťa konal nad rámec povinností vyplývajúcich z čl. 8. Takáto možnosť mu vyplýva podľa čl. 53 Dohovoru⁷⁴. Pri uplatňovaní tohto práva nemôže prijať diskriminačné opatrenia v zmysle čl. 14 Dohovoru. Sťažovateľka namietala, že pri výkone svojho práva podľa vnútroštátneho práva bola diskriminovaná na základe svojej sexuálnej orientácie. ESLP stanovil, že čl. 14 v spojení s čl. 8 Dohovoru možno aplikovať na namietanú otázku.

Rozhodnutie súdu možno v súlade s extenzívnym výkladom aplikovať na posudzovanú spornú otázku. Darovanie krvi nie je právom garantovaným čl. 8 Dohovoru. Vnútroštátna právna úprava, konkrétne vyhláška garantuje právo zúčastniť sa postupu, ktorý predchádza

⁶⁵ Axell Springer AG proti Nemecku, GC, (39954/08), 2012, § 83, dostupné v AJ na: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109034>.

⁶⁶ Vasileva proti Bulharsku, (23796/10), 2016, § 63, dostupné v AJ na: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161413>.

⁶⁷ Satakunnan Markkinapörssi Oy a Satamedia Oy proti Fínsku, GC, (931/13), 2017, §§ 133-134, dostupné v AJ na: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-175121>.

⁶⁸ Mockutė proti Litve, (66490/09), 2018, §§ 93-94, dostupné v AJ na: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181202>.

⁶⁹ E.B. proti Francúzsku, (43546/02), 2008, § 53, dostupné v AJ na: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-84571>.

⁷⁰ Tamtiež, § 34.

⁷¹ Bensaid proti Spojenému kráľovstvu, (44599/98), 2001, § 47, dostupné v AJ na: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59206>.

⁷² Pretty proti Spojenému kráľovstvu, (2346/02), 2002, § 61, dostupné v AJ na: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60448>.

⁷³ Evans proti Spojenému kráľovstvu, GC, (6339/05), 2007, § 71, dostupné v AJ na: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80046>.

⁷⁴ Čl. 53 Dohovoru stanovuje nasledovné: „Nič v tomto dohovore sa nebude vykladať tak, aby obmedzovalo alebo zasahovalo do výkonu ľudských práv a základných slobôd, ktoré môžu byť uznané zákonmi ktorejkoľvek Vysokej zmluvnej strany alebo akýmkoľvek iným dohovorom, ktorého je táto zmluvnou stranou.“

samotnému darovaniu krvi (vyplnenie dotazníka, osobný rozhovor s potencionálnym darcom/darkyňou krvi). Gejovia a bisexuálni muži môžu namietat', že pri výkone svojho práva podľa vnútroštátnej právnej úpravy sú diskriminovaní na základe svojej sexuálnej orientácie a to konkrétne otázkou č. 24 dotazníka, ktorú vypracovala NTS SR. Spornú právnu vec možno posúdiť v rozsahu čl. 19 ods. 2 Ústavy a čl. 8 Dohovoru.

Európska súdna autorita zároveň uviedla, že znaky ako sexuálna orientácia a sexuálny život osoby spadajú do osobnej sféry chránenej čl. 8 Dohovoru. Sexuálne sebaurčenie predstavuje jeden z aspektov práva človeka na rešpektovanie jeho súkromného života.⁷⁵ Sexuálna orientácia je „najintímnejšou súčasťou súkromného života jednotlivca“.⁷⁶ Namietaná otázka v dotazníku je priamo spojená so sexuálnym životom muža a obmedzuje gejov a bisexuálnych mužov. Darovať krv môžu až v prípade ročnej sexuálnej abstinencie.

Rešpektovanie „súkromného života“ musí do určitej miery zahŕňať aj právo nadväzovať vzťahy s inými ľudskými bytosťami.⁷⁷ Postup, ktorý predchádza darovaniu krvi a samotné darovanie krvi, predstavujú akt solidarity. „Každé darovanie krvi zlepšuje alebo zachraňuje životy a posilňuje sociálnu solidaritu. Vysielala silné posolstvo vzájomnej pomoci a občianskej angažovanosti...“⁷⁸ Darovanie krvi má teda dopad na viaceré zložky súkromného života jednotlivca, ktoré ESHP vymedzil vo svojich rozhodnutiach ako napr. osobnú autonómiu, osobný rozvoj jednotlivca a právo vytvárať a rozvíjať vzťahy s inými ľudskými bytosťami a vonkajším svetom.⁷⁹

Kontraindikácia, ktorá je založená na sexuálnom živote muža resp. jeho sexuálnej orientácii, spadá pod rozsah ochrany garantovej 19 ods. 2 Ústavy a čl. 8 Dohovoru, a teda pod právo na súkromný život.

4.2 K namietanému porušeniu práva podľa čl. 19 ods. 2 Ústavy a čl. 8 Dohovoru

Ústava v čl. 19 ods. 2 nezaručuje ochranu súkromného a rodinného života pred akýmkoľvek zasahovaním. Zaručuje ochranu len pred takým zasahovaním, ktoré je neoprávnené. „Každý má právo na ochranu pred neoprávneným zasahovaním do súkromného a rodinného života.“

⁷⁵ Beizaras a Levickas proti Litve, (41288/15), 2020, § 109, dostupné v AJ na: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-200344>.

⁷⁶ Fretté proti Francúzsku, (36515/97), 2002, § 28, dostupné v AJ na: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60168>.

⁷⁷ Mikulić proti Chorvátsku, (53176/99), 2002, § 53, dostupné v AJ na: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-60035>.

⁷⁸ Svetová zdravotnícka organizácia, Svetový deň darcov krvi: „Darovanie krvi je prejavom solidarity. Pripojte sa k úsiliu a zachráňte životy“, dostupné v AJ na: <https://www.who.int/southeastasia/news/detail/14-06-2022-world-blood-donor-day---donating-blood-is-an-act-of-solidarity.-join-the-effort-and-save-lives>.

⁷⁹ Evans proti Spojenému kráľovstvu, GC, (6339/05), 2007, § 71, dostupné v AJ na: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-80046>.

Ústavný súd vymedzil, že pod „neoprávneným zasahovaním“ treba rozumieť „*také zasahovanie, ktoré nemá základ v zákonnej úprave, nesleduje ustanovený cieľ, nedbá na podstatu a zmysel obmedzovaného základného práva a slobody alebo nie je nevyhnutným a primeraným opatrením na dosiahnutie ustanoveného cieľa. Výsledok posúdenia vzťahu primeranosti medzi namietaným zásahom a sledovanými legitímnymi cieľmi bude závisieť od zistenia, či zásah spočíval na relevantných a dostatočných dôvodoch.*“⁸⁰

Čl. 8 ods. 2 Dohovoru stanovuje, že štátny orgán nemôže zasahovať do práva na rešpektovanie súkromného a rodinného života, s výnimkou prípadov, keď je to v súlade so zákonom a nevyhnutné v demokratickej spoločnosti v záujme národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti, hospodárskeho blahobytu krajiny, predchádzania nepokojom alebo zločinnosti, ochrany zdravia alebo morálky alebo na ochranu práv a slobôd iných.

Vychádzajúc z vyššie uvedeného, porušenie práva podľa čl. 19 ods. 2 Ústavy vykladanom v súlade s čl. 8 Dohovoru je potrebné skúmať splnenie podmienky zákonného základu (legalita zásahu), legitímneho cieľa (legitimita zásahu) a nevyhnutnosti v demokratickej spoločnosti (proporcionalita zásahu). Podmienky testu proporcionality musia byť naplnené kumulatívne.⁸¹

Z uvedeného vyplýva, že „zákonnosť“ je základnou podmienkou (základným princípom) zlučiteľnosti opatrenia (postupu), ktorým dochádza k zasahovaniu, s čl. 19 ods. 2 Ústavy.⁸² Základné ústavné limity pre obmedzenia základných práv a slobôd sú špecifikované vo všeobecnej podobe čl. 13 ods. 2 a 4 Ústavy a zároveň osobitne pri ústavnej úprave konkrétneho základného práva a slobody.⁸³

Čl. 13 ods. 2 Ústavy vymedzuje nasledovné: „*Medze základných práv a slobôd možno upraviť za podmienok ustanovených touto ústavou len zákonom.*“ Na rozdiel od čl. 13 ods. 1 Ústavy⁸⁴, zásada legality obmedzenia základného práva a slobody je iná z hľadiska prameňa

⁸⁰ Nález Ústavného súdu, sp. zn. ÚS 22/01 z 10. júla 2002.

⁸¹ V Náleze Ústavného súdu, sp. zn. PL. ÚS 11/13 z 22. októbra 2014 vymedzil: „*Test proporcionality uskutočňovaný v rámci ústavného prieskumu napadnutej právnej úpravy je klasicky založený na troch po sebe nasledujúcich krokoch. Prvým krokom je jednak test ústavou nevyhlúčeného a dostatočne dôležitého cieľa (test of legitimate aim/effect) a tiež test racionálnej väzby medzi napadnutou právnou úpravou a ňou sledovaným cieľom [účelom (conduciveness)], teda hľadisko vhodnosti (Geeignetheit)]. Druhým krokom je zisťovanie kritéria nevyhnutnosti, resp. potrebnosti, či použitia najmenej drastických, resp. šetrnejších prostriedkov (Erforderlichkeit, test of necessity, test of subsidiarity, least intrusiveness) na dosiahnutie cieľa sledovaného napadnutou právnou úpravou. Napokon tretím krokom je hľadisko proporcionality v užšom zmysle slova (Angemessenheit, test of proportionality in the strict sense, proportionate effect; not overly onerous), ktorého obsah tvorí porovnanie miery zásahov do ústavou chránených hodnôt vyvolaných uplatnením napadnutej právnej úpravy.*“

⁸² Tamtiež.

⁸³ Orosz, L., Svák, J. a kol. Ústava Slovenskej republiky. Komentár. Zväzok I. Bratislava: Wolters Kluwer SR s.r.o., 2021, s. 141.

⁸⁴ Podľa čl. 13 ods. 1 Ústavy: „*Povinnosti možno ukladať*

a) *zákonom alebo na základe zákona, v jeho medziach a pri zachovaní základných práv a slobôd,*
b) *medzinárodnou zmluvou podľa čl. 7 ods. 4, ktorá priamo zakladá práva a povinnosti fyzických osôb alebo právnických osôb, alebo*
c) *nariadením vlády podľa čl. 120 ods. 2.*“

práva alebo nositeľa obmedzenia ľudského práva a totožná z hľadiska kvality zákona.⁸⁵ Ústavný súd vo svojom rozhodnutí uviedol nasledovné: „Ustanovenie čl. 13 ods. 2 ústavy upravuje tak materiálne, ako aj formálne predpoklady, pri splnení ktorých možno upraviť medze základných práv. Materiálnym predpokladom je súlad úpravy s konkrétnymi podmienkami, ktoré vo vzťahu k predmetným základným právam alebo slobodám ustanovuje ústava. Formálnym predpokladom je, že úprava je vydaná vo forme zákona.“⁸⁶

„Povinnosti je možné stanoviť zákonom alebo na jeho základe aj v podzákonnom predpise. Medze (hranice) ľudských práv môžu byť obmedzené výlučne zákonom.“ Medze základných práv alebo ich stanovovanie predstavuje teda prvotný právny základ pre stanovenie potenciálne následnej povinnosti v delegovanej legislatíve. Bez určenia hraníc, povinnosť v podzákonnej legislatíve nemožno stanoviť.⁸⁷

Podľa ustanovenia § 141 ods. 1 písm. b) zákona o liekoch, všeobecne záväzný právny predpis, ktorý vydá ministerstvo zdravotníctva ustanoví požiadavky na správnu prax prípravy transfúzných liekov. Samotná vyhláška v Prílohe č. 3, časti B vymedzuje informácie, ktoré transfuziologické zariadenie získava od darcu krvi a zložky z krvi pred každým odberom krvi a zložky z krvi a v Prílohe č. 4 stanovuje kritéria trvalého, ako aj dočasného vylúčenia darcu z možnosti darovať krv. Vo vyhláške absentuje obmedzenie možnosti darovania krvi mužom, v prípade sexuálneho styku s iným mužom. Obmedzenie je stanovené len v dotazníku, ktorý spracúva NTS SR.

Na základe vyššie uvedených skutočností možno konštatovať, že v konkrétnom prípade, medze základného práva resp. určenie povinnosti nestanovuje zákon. V prípade, ak by táto podmienka aj bola naplnená, vo vykonávacom právnom akte Ministerstva zdravotníctva Slovenskej republiky absentuje špecifikovanie a podrobnosti tejto povinnosti. Stredisko hodnotí, že požiadavka legality nie je splnená.

Podľa čl. 13 ods. 4 Ústavy, pri obmedzovaní základných práv a slobôd sa musí dbať na ich podstatu a zmysel. Takéto obmedzenia sa môžu použiť len na ustanovený cieľ. „Podmienka legitimitosti vyžaduje, aby opatrenie umožňujúce zásah štátu do práva na súkromie zodpovedalo cieľu odôvodňujúcemu jeho legitimitu, ktorým môžu byť len záujmy výslovne špecifikované dohovorom, a síce záujem štátu (z dôvodu ochrany národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti, predchádzania nepokojov a zločinnosti), záujem spoločnosti (z dôvodu ochrany zdravia alebo morálky, zabezpečenia hospodárskeho blahobytu krajiny) a záujem jednotlivcov (z dôvodu ochrany ich práv a slobôd).“⁸⁸

⁸⁵ Orosz, L., Svák, J. a kol. Ústava Slovenskej republiky. Komentár. Zväzok I. Bratislava: Wolters Kluwer SR s.r.o., 2021, s. 142.

⁸⁶ Nález Ústavného súdu, sp. zn. PL. ÚS 10/2013 z 10. decembra 2014.

⁸⁷ Ealík, T. Obmedzovanie ľudských práv a test proporcionality: teória a prax. 1. vydanie. Bratislava : Wolters Kluwers SR s.r.o., 2023, s. 35.

⁸⁸ Nález Ústavného súdu, sp. zn. PL. ÚS 10/2014 z 29. apríla 2015.

Usmernenie na prípravu, použitie a zaistenie kvality krvných zložiek⁸⁹ (ďalej ako „Usmernenie“) predstavuje súhrn všeobecne akceptovaných, harmonizovaných európskych noriem, ktoré stanovujú požiadavky na bezpečnosť, účinnosť a kvalitu pri príprave, používaní a kontrole kvality zložiek krvi v Európe aj mimo nej.⁹⁰ V Prílohe č. 1 vymedzuje jednu z odporúčaných otázok nasledovne: „*Sexuálna aktivita – MSM, MSM je spojené s vyšším rizikom HIV. Pri tejto skupine je zvýšené riziko syfilisu, kvapavky, ako aj infekcie vírusom hepatitídy B a A.*“ Vzorová otázka pre mužov znie nasledovne: „*Mali ste sexuálny styk s mužom (v rámci určitého časového obdobia)?*“

Stredisko zároveň odkazuje na zistenia Úradu verejného zdravotníctva Slovenskej republiky (ďalej ako „ÚVZ SR“), v ktorom uviedol, že od začiatku monitorovania prípadov HIV/AIDS v Slovenskej republike v roku 1985 do 30. júna 2023 bolo registrovaných u občanov aj cudzincov spolu 1 576 prípadov infekcie vírusom ľudskej imunitnej nedostatočnosti. „*Väčšina HIV infekcií bola v SR zaznamenaná v skupine mužov majúcich sex s mužmi a získanie nákazy homosexuálnym stykom bolo stanovené v 70 % prípadov. Heterosexuálnym stykom bolo prenesených 20 % infekcií, v prípade bisexuálnych stykov išlo o 2 % infekcií.*“⁹¹

Z vyššie uvedených skutočností možno konštatovať, že identifikovaným legitímnym cieľom obmedzenia je ochrana zdravia. Zároveň medzi namietaným obmedzením a cieľom možno sledovať racionálnu väzbu.

Ďalej Stredisko posudzovalo nevyhnutnosť, resp. možnosť použitia menej invazívnych prostriedkov na dosiahnutie sledovaného cieľa, ako obmedzenie možnosti darovať krv gejmami a bisexuálnymi mužmi na obdobie 12 mesiacov.⁹²

Stredisko zdôrazňuje, že otázky vymedzené v Usmernení majú len odporúčací charakter. Väčšina členských štátov EÚ sa odklonila od predmetného znenia otázok, čo potvrdzujú výsledky komparatívnej analýzy uvedenej v kapitole č. 2 tejto analýzy.

⁸⁹ Usmernenie vypracovala špecializovaná pracovná skupina (GTS) zložená z medzinárodne uznávaných odborníkov. GTS pracuje pod záštitou Európskeho výboru pre transfúziu krvi (CD-P-TS), riadiaceho výboru zodpovedného za transfúzne činnosti v Rade Európy.

⁹⁰ Dostupná v AJ na: <https://www.edqm.eu/en/blood-guide>

⁹¹ Výskyt HIV infekcie v Slovenskej republike k 30.06.2023, zo dňa 04. decembra 2023, dostupné na: https://www.uvzsr.sk/web/uvz/hiv-aids/-/asset_publisher/favz/content/vyskyt-hiv-infekcie-v-slovenskej-republike-k-30-06-2023?_com_liferay_asset_publisher_web_portlet_AssetPublisherPortlet_INSTANCE_favz_assetEntryId=9151346&_com_liferay_asset_publisher_web_portlet_AssetPublisherPortlet_INSTANCE_favz_redirect=https%3A%2F%2Fwww.uvzsr.sk%3A443%2Fweb%2Fuvz%2Fhiv-aids%3Fp_id%3Dcom_liferay_asset_publisher_web_portlet_AssetPublisherPortlet_INSTANCE_favz%26p_lifecycle%3D0%26p_state%3Dnormal%26p_mode%3Dview%26_com_liferay_asset_publisher_web_portlet_AssetPublisherPortlet_INSTANCE_favz_assetEntryId%3D9151346%26_com_liferay_asset_publisher_web_portlet_AssetPublisherPortlet_INSTANCE_favz_cur%3D0%26_r_p_resetCur%3Dfalse.

⁹² V Náleze Ústavný súd, sp. zn. PL. ÚS 23/06, z 02. júna 2010 vymedzil: „*Test nevyhnutnosti má preveriť, či zákonné obmedzenie danej preskúmvanej úrovne je naozaj nevyhnutné, teda či na dosiahnutie legitímneho cieľa nie je k dispozícii menej obmedzujúci, menej invazívny prostriedok. Myšlienka testu spočíva v tom, že právna norma nemá obmedzovať základné právo alebo slobodu viac než je nevyhnutné na dosiahnutie cieľa alebo inak, že právna norma má dosahovať cieľ najmenej ľudskoprávne drastickým spôsobom.*“

V nižšie uvedenej Tabuľke č. 3, Stredisko spracovalo dostupné údaje ÚVZ SR o výskyte HIV infekcie v Slovenskej republike za posledných 5 rokov. Vzhľadom k tomu, že u cudzincov absentovali podrobné informácie o spôsobe prenosu nákazy, tabuľka obsahuje detailné informácie len o občanoch a občiankach Slovenskej republiky. Sústredí sa na dáta nových prípadov HIV infekcie za ročné obdobie. Za rok 2023 poskytuje údaje k 30. júnu 2023. Pri cudzincoch a cudzinkách pri ich pobyte v Slovenskej republike informuje len o počte nových prípadov HIV infekcie.

Tabuľka č. 3 – Počty nových prípadov nákazy HIV za obdobie rokov 2019 – 2023

	Celkový počet nových prípadov	Prenos nákazy homosexuálnym stykom (MSM)	Prenos nákazy heterosexuálnym stykom	Nákaza získaná injekčným užívaním drog	Spôsob prenosu nebol stanovený	Počet prípadov u cudzincov a cudzinkách
2019 ⁹³	78	38	23	x	17	28
2020	83	43	7	x	33	27
2021	82	40	12	1	29	28
2022 ⁹⁴	80	49	8	2	19	23
2023	40	12	8	x	20	9

Dáta uvedené Tabuľky č. 3⁹⁵ poukazujú na to, že nákaza bola najčastejšie získaná homosexuálnym stykom. Je však potrebné zdôrazniť, že homosexuálny styk nepredstavoval výlučnú formu získania HIV infekcie. Nákaza bola vo viacerých prípadoch získaná aj heterosexuálnym stykom. Napriek tomu, že prenos ochorenia je možný oboma formami sexuálneho styku, dotazník darcu krvi stanovuje ročné obmedzenie len pre mužov v prípade sexuálneho kontaktu s iným mužom.

V nadväznosti na vyššie uvedené je nutné uviesť, že dotazník vymedzuje *Otázky na rizikové faktory*, ktoré sa vzťahujú na všetkých potencionálnych darcov a darkyne krvi. Konkrétne otázka č. 21 znie nasledovne: „Mali ste v priebehu posledných 3 mesiacov pohlavný styk s novým sexuálnym partnerom?“ Zameriava sa pritom na rizikové sexuálne správanie. Vzhľadom k tomu, že k prenosu ochorenia môže dôjsť rôznymi formami sexuálneho kontaktu,

⁹³ ÚVZ SR v správe Výskyt HIV infekcie v Slovenskej republike k 31.12.2019 stanovil nasledovné: „U občanov Slovenskej republiky bola nákaza akvirovaná v 49 % prípadov homosexuálnym stykom, v 29 % prípadov heterosexuálnym stykom a v 22 % prípadov nebol zatiaľ spôsob prenosu nákazy stanovený.“

⁹⁴ U občanov Slovenskej republiky v 2 prípadoch išlo o osoby s bisexuálnymi stykmi.

⁹⁵ Všetky správy Výskytu HIV infekcie v Slovenskej republike ÚVZ SR dostupné na: <https://www.uvzsr.sk/web/uvz/hiv-aids>.

Stredisko nemôže hodnotiť ročné obmedzenie vymedzené v otázke č. 24 dotazníka ako nevyhnutné.

Stredisko zároveň odkazuje na rozhodnutie Súdneho dvora⁹⁶, ktoré sa týkalo otázky permanentného vylúčenia z možnosti darovania krvi MSM. Vzhľadom na to, že francúzske právo mohlo diskriminovať homosexuálov na základe sexuálnej orientácie, Súdny dvor pripomína, že akékoľvek obmedzenie výkonu práv a slobôd zakotvených v Charte možno uložiť len vtedy, ak je nevyhnutné a skutočne sleduje ciele všeobecného záujmu uznané EÚ alebo potrebu chrániť práva a slobody iných. V tejto súvislosti Súdny dvor konštatoval, že hoci trvalé vylúčenie stanovené vo francúzskom práve pomáha minimalizovať riziko prenosu infekčnej choroby na príjemcov, a teda zabezpečuje cieľ – ochranu ľudského zdravia, zásada proporcionality nemusí byť naplnená. Ochorenie HIV možno odhaliť použitím účinných nástrojov, ktoré sú schopné zabezpečiť vysokú úroveň ochrany zdravia príjemcov. Je úlohou vnútroštátneho súdu⁹⁷ overiť, či takéto nástroje existujú rozumejúc, že testy musia byť vykonané v súlade s najnovšími vedeckými a technickými postupmi. Ak takéto techniky neexistujú, vnútroštátny súd musí zistiť, či existujú menej invazívne prostriedky na dosiahnutie sledovaného cieľa než stanovenie permanentného zákazu možnosti darovania krvi MSM.⁹⁸ K trvalému vylúčeniu možno pristúpiť až po vzatí do úvahy medicínskych vedeckých a epidemiologických poznatkov, vychádzať zo situácie v danej krajine a vziať do úvahy aj situáciu jednotlivca. Stredisko konštatuje, že odôvodnenie Súdneho dvora v prípade trvalého vylúčenia možno extenzívnym výkladom aplikovať aj na dočasné obmedzenie.

V pravidelných správach o výskyte HIV infekcie v Slovenskej republike, ÚVZ SR informuje, že v poslednom desaťročí možno pozorovať u nás vzostupný trend vo výskyte nových prípadov HIV infekcie a rýchlo stúpa aj počet ľudí žijúcich s HIV infekciou⁹⁹. Zo správ ÚVZ SR síce vyplýva, že stúpa počet občanov a občianok Slovenskej republiky žijúcich s HIV infekciou, nemožno tzv. „vzostupný trend“ za posledných 5 rokov pozorovať pri výskyte nových prípadov HIV infekcie (občania a občianky SR a cudzinci a cudzinky).¹⁰⁰ Zároveň ÚVZ SR opakovane uvádza, že Slovenská republika patrí v ostatných rokoch k členským štátom Európskej únie s najnižšou ročnou incidenciou HIV infekcie.

Stredisko poukazuje na existenciu menej invazívnych prostriedkov na dosiahnutie sledovaného cieľa, ktoré spočívajú v DNA/RNA testoch a skracujú diagnostické okno t.j. obdobie, ktoré nasleduje po vírusovej infekcii, počas ktorého vyšetřované biologické materiály

⁹⁶ Rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci Léger proti Ministerstvu sociálnych vecí, zdravotníctva a práva žien a Francúzskej transfúznej službe, C-528/13, zo dňa 29. apríla 2015.

dostupné na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62013CJ0528>

⁹⁷ Prejudiciálne konanie na základe čl. 267 Zmluvy o fungovaní Európskej únie.

⁹⁸ Rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci Léger proti ministerstvu sociálnych vecí, zdravotníctva a práva žien a Francúzskej transfúznej službe, C-528/13, zo dňa 29. apríla 2015.

⁹⁹ ÚVZ SR v správe Výskyt HIV infekcie v Slovenskej republike informoval o 876 občanoch Slovenskej republiky žijúcich s HIV infekciou k 31.12.2019, k 31.12.2020 informoval o 1 059 občanoch Slovenskej republiky žijúcich s HIV infekciou, k roku 31.12.2021 informoval o 1 072 občanoch Slovenskej republiky žijúcich s HIV infekciou, k roku 31.12.2022 informoval o 1 147 občanoch Slovenskej republiky žijúcich s HIV infekciou, k roku 30.06.2023 informoval o 1 185 občanoch Slovenskej republiky žijúcich s HIV infekciou.

¹⁰⁰ Pozri Tabuľku č. 3.

ostanú negatívne napriek infekcii darcu alebo darkyne. Relevantnosť predmetných testov potvrdila aj hovorkyňa rezortu zdravotníctva, ktorá uviedla nasledovné: „V prípade, že na Slovensku bude povinne zavedené DNA/RNA testovanie na HIV, hepatitídu B a C, môžeme začať uvažovať o skracovaní lehôt dočasného vylúčenia darcov z darovania krvi vo všeobecnosti, nie len u vybraných skupín darcov krvi.“¹⁰¹

Zároveň Stredisko odkazuje na návrh generálneho advokáta, Paola Mengozziho vo veci *Léger*, ktorý sa v namietanej právnej veci zaoberal možnosťou systematickej karantény darovanej krvi ako menej invazívneho prostriedku na dosiahnutie sledovaného cieľa.¹⁰²

Stredisko upozorňuje, že dotazník darcu krvi neberie do úvahy možnosť monogamného a stabilného zväzku párov rovnakého pohlavia. V konkrétnom prípade by šlo o páry mužského pohlavia. Zatiaľ čo otázka č. 21 stanovuje trojmesačné obmedzenie len v prípade pohlavného styku s novým sexuálnym partnerom, otázka určená len pre mužov nepripúšťa možnosť darovať krv ani len v prípade monogamného zväzku mužského páru. V opačnom prípade by bolo možné hovoriť o aplikovaní menej invazívneho prostriedku na dosiahnutie sledovaného cieľa.

Výsledky testu nevyhnutnosti jednoznačne poukazujú na existenciu menej invazívnych prostriedkov na dosiahnutie cieľa, ako je stanovenie ročného obmedzenia možnosti darovania krvi mužovi, ak mal sexuálny styk s iným mužom.

Test primeranosti má v samotnom teste proporcionality dve dôležité funkcie. Ide o poslednú fázu testu proporcionality, zároveň musí dôjsť k zaujatiu stanoviska, či je obmedzenie práva alebo slobody v súlade s Ústavou. V prípade neuzavretia niektorej časti testu, v teste primeranosti musí prísť k rozhodnutiu. Posledný subtest spája všetky analýzy, ktoré boli spracované v predošlých častiach.¹⁰³ Zatiaľ čo v teste vhodnosti a nevyhnutnosti sa vyvažujú fakty a skutočnosti, v poslednom subteste sa vyvažujú hodnoty.¹⁰⁴

¹⁰¹ J. Brezovský, Muži, ktorí majú sex s mužmi, nemôžu na Slovensku darovať krv, zmení to až DNA/RNA testovanie, dostupné na: <https://www.zdravotnickydenik.cz/2023/08/muzi-ktori-maju-sex-s-muzmi-nemozu-na-slovensku-darovat-krv-zmeni-to-az-dna-rna-testovanie/>

¹⁰² V bode 57 uviedol nasledovné: „Vnútroštátny súd by si tak mal položiť otázku, či by taká karanténa bola ekonomicky znesiteľná a vedecky uskutočniteľná v prípade všetkých alebo časti zložiek krvi. Predovšetkým by si mal overiť, že nenaruší riadne fungovanie transfúzneho reťazca. Pritom by sa mohol oprieť napríklad o správu o transfúznom reťazci, ktorú v roku 2013 odovzdal ministrovi sociálnych vecí a zdravotníctva francúzsky poslanec Olivier Véran (ďalej len „Véranova správa“), podľa ktorej „sa experti zhodujú na tom, že systematická karanténa plazmy súvisiaca s virologickým skríningom umožňuje neutralizovať akékoľvek riziko vírusovej nákazy“. (62) **Také riešenie sa javí ako optimálne z hľadiska ochrany zdravia príjemcov: umožňuje jednak prekonať problémy spojené s pocitom diskriminácie u príslušníkov populácie MSM – ktorý by ich mohol viesť k tomu, aby neodpovedali pravdivo na dotazníky – a jednak sa so všetkou darovanou krvou zaobchádza rovnako, pričom testovanie sa uskutočňuje až po uplynutí fázy, počas ktorej nemožno zistiť vírus, takže riziko sa približuje k nule.“**

¹⁰³ Lálík, T. Obmedzovanie ľudských práv a test proporcionality: teória a prax. 1. vydanie. Bratislava: Wolters Kluwers SR s.r.o., 2023, s. 185.

¹⁰⁴ Tamtiež, s. 187.

NTS SR často upozorňuje na nedostatok krvi a vyzýva k jej darovaniu.¹⁰⁵ Odstránenie alebo zmiernenie obmedzenia možnosti darovania krvi mužom v prípade sexuálneho styku s iným mužom by mohlo prispieť k riešeniu pretrvávajúceho problému. Takýto krok by mohol prispieť k odstráneniu stigmatizácie voči gejom a bisexuálnym mužom v súvislosti s ochorením HIV.¹⁰⁶ Relevantnou skutočnosťou je, že 18 členských štátov EÚ pristúpilo k odstráneniu akéhokoľvek obmedzenia darovania krvi pre MSM. Tri členské štáty zmiernili obmedzenie na 4 mesiacov a ďalšie tri krajiny stanovili obmedzenie na 6 mesiacov. Luxembursko a Slovenská republika stanovujú ročné obmedzenie a len Chorvátsko určuje permanentné vyradenie z možnosti darovania krvi MSM.¹⁰⁷

Podľa právneho názoru Strediska, problematickosť spornej otázky sa ukázala už pri zásade legality a substete nevyhnutnosti. Aplikovaním testu proporcionality Stredisko dospelo k záveru, že ročné obmedzenie možnosti darovania krvi mužom, v prípade sexuálneho kontaktu s iným mužom predstavuje neprimeraný zásah do práva gejom a bisexuálnych mužov na súkromný a rodinný život.

4.3 Porušenie práva gejom a bisexuálov podľa čl. 12 ods. 2 Ústavy v spojení s čl. 19 ods. 2 Ústavy a čl. 14 Dohovoru v spojení s čl. 8 Dohovoru

V tejto časti kapitoly je relevantným zodpovedanie otázky, či stanovením ročného obmedzenia z možnosti darovania krvi mužom, v prípade sexuálneho styku s inými mužmi má za následok diskrimináciu gejom a bisexuálov.

Všeobecný princíp rovnosti, ako aj antidiskriminačný normatív, sú zakotvené v Ústave v čl. 12 ods. 1 (všeobecný princíp rovnosti) a v čl. 12 ods. 2 (normatív zákazu diskriminácie). Ustanovenie čl. 12 ods. 2 Ústavy má všeobecný, deklaratívny charakter a nie charakter základného ľudského práva a slobody. Jeho použitia je možné sa dovoľávať len v spojitosti s ochranou konkrétnych základných práv a slobôd uvedených v Ústave.¹⁰⁸ V predmetnej právnej veci, relevantným je čl. 19 ods. 2 Ústavy, resp. čl. 8 Dohovoru.¹⁰⁹

Pre vyhodnotenie a skúmanie porušenia zákazu diskriminácie si Ústavný súd postupne vytváral test diskriminácie, vychádzal pritom z judikatúry ESĽP.¹¹⁰ Test nachádza odpovede na nasledovnú množinu otázok:

¹⁰⁵ Pozri napr.: <https://domov.sme.sk/c/23201637/narodna-transfuzna-sluzba-vyzvala-na-darovanie-krvi.html>
<https://domov.sme.sk/c/23180643/narodna-transfuzna-sluzba-varuje-ze-zasoby-niektorych-krvnych-skupin-su-hranicne.html>
<https://www.health.gov.sk/Clanok?nts-krv-darovanie-vyzva>.

¹⁰⁶ Pozri s. 45-46.

¹⁰⁷ Viac info v Tabuľke č. 1 a Tabuľke č. 2.

¹⁰⁸ Nález Ústavného súdu, sp. zn. PL. ÚS 17/1999 zo dňa 22. septembra 1999.

¹⁰⁹ Pozri podkapitulu 4.1.

¹¹⁰ Orosz, L., Svák, J. a kol. Ústava Slovenskej republiky. Komentár. Zväzok I. Bratislava: Wolters Kluwer SR s.r.o., 2021, s. 127.

- „Došlo k vyčleneniu porovnateľného jednotlivca alebo skupiny hlavne vo väzbe alebo v spojitosti s výkonom základných práv a slobôd,
- a to na základe kvalifikovaného kritéria alebo podobného neospravedliteľného dôvodu,
- pričom vyčlenenie je na príťaž jednotlivcovi alebo skupine
- a uvedené vyčlenenie nemožno ospravedlniť, pretože buď absentuje dôvod ospravedlnenia (verejný, legitímny záujem) alebo ide o neprimeraný, neproporcionálny zásah?“¹¹¹

K porušeniu ústavnoprávneho princípu rovnosti dochádza v prípadoch, kedy sa s jednou skupinou adresátov noriem zaobchádza inak (menej priaznivo) ako s inou skupinou, hoci medzi nimi neexistujú rozdiely takého druhu a takej závažnosti, ktoré by odôvodňovali takúto nerovnosť. Na zistenie diskriminácie je v prvom rade potrebné určiť porovnateľnosť – komparátor (spoločný menovateľ), zmysluplnosť spoločných prvkov porovnávaných osôb alebo skupín osôb.¹¹²

Dáta potvrdzujú, že zvýšené riziko získania ochorenia HIV sa spája s homosexuálnym stykom (MSM), no heterosexuálnym stykom možno rovnako získať ochorenie. Zároveň je potrebné opätovne spomenúť, že ÚVZ SR informuje, že Slovenská republika patrí v ostatných rokoch k členským štátom EÚ s najnižšou ročnou incidenciou HIV infekcie. Mnohé členské štáty EÚ pristúpili k zrušeniu alebo zmierneniu obmedzenia možnosti darovania krvi MSM. Stredisko si zároveň dovoľuje uviesť, že v NTS SR neberie do úvahy ani situácie, kedy by sa gejovia alebo bisexuálni muži preukázali negatívnym testom na ochorenie. V súvislosti s možnosťou darovania krvi, s gejmi a bisexuálnymi mužmi sa zaobchádza menej priaznivo ako s heterosexuálnymi mužmi, i napriek absencii rozdielov takého druhu a závažnosti, ktoré by odôvodňovali takúto nerovnosť.

ESLP vo viacerých svojich rozhodnutiach stanovil, že páry rovnakého pohlavia sú rovnako spôsobilé ako páry opačného pohlavia vytvárať stabilné, záväzné vzťahy a majú rovnaké potreby pokiaľ ide o vzájomnú podporu a pomoc.¹¹³ Napriek tomu, že mužský pár môže fungovať v stabilnom, monogamnom zväzku, s takýmito osobami sa zaobchádza rozdielne v porovnaní s heterosexuálnym párom. Otázka č. 21 dotazníka stanovuje trojmesačné obmedzenie len v prípade pohlavného styku s novým sexuálnym partnerom. V praxi to môže znamenať, že mužský pár rovnakého pohlavia, ktorý je napr. v dvojročnom monogamnom vzťahu nemôže darovať krv na rozdiel od heterosexuálneho páru, ktorí je vo vzťahu rovnaké obdobie. Na to, aby mohol gej alebo bisexuálny muž darovať krv musí byť sexuálne zdržanlivý na obdobie 12 mesiacov.

¹¹¹ Nález Ústavného súdu, sp. zn. PL. ÚS 10/04 zo dňa 6. februára 2008.

¹¹² Nález Ústavného súdu, sp. zn. PL. ÚS 7/2013 zo dňa 25. júna 2014.

¹¹³ Maymulakhin a Markiv proti Ukrajine, (75135/14), 2023, § 63, dostupné v AJ na: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-224984>.
Schalk a Kopf proti Rakúsku, (30141/04), 2010, § 99, dostupné v AJ na: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99605>.

Spoločným menovateľom je potreba byť súčasťou spoločnosti a vytvárať vzťahy s inými. Ďalší spoločný znak spočíva v najintímnejšom aspekte súkromného života, a teda sexuálnom živote rovnako gejov a bisexuálnych mužov ako aj heterosexuálnych mužov.

Ďalším krokom testu je posúdenie, či k vyčleneniu jednotlivcov došlo na základe kvalifikovaného kritéria. Zakázané dôvody diskriminácie sú vymenované v článku 12 ods. 2 Ústavy: „*Základné práva a slobody sa zaručujú na území Slovenskej republiky všetkým bez ohľadu na pohlavie, rasu, farbu pleti, jazyk, vieru a náboženstvo, politické, či iné zmýšľanie, národný alebo sociálny pôvod, príslušnosť k národnosti alebo etnickej skupine, majetok, rod alebo iné postavenie. Nikoho nemožno z týchto dôvodov poškodzovať, zvýhodňovať alebo znevýhodňovať.*” Čl. 14 Dohovoru vymedzuje nasledovné: „*Užívanie práv a slobôd priznaných týmto dohovorom musí byť zabezpečené bez diskriminácie založenej na akomkoľvek dôvode, ako je pohlavie, rasa, farba pleti, jazyk, náboženstvo, politické alebo iné zmýšľanie, národnostný alebo sociálny pôvod, príslušnosť k národnostnej menšine, majetok, rod alebo iné postavenie.*”

Dotazník stanovuje ročné obmedzenie darovania krvi mužom, v prípade sexuálneho styku s iným mužom. Skutočnosť, že dotazník darcu krvi explicitne nestanovuje ako dočasnú kontraindikáciu možnosti darovania krvi sexuálny kontakt medzi gejmami a bisexuálnymi mužmi neznamena, že zo samotnej dikcie otázky neplynie obmedzenie práve pre vyššie uvedenú skupinu osôb.

Stredisko odkazuje na Prílohu č. 1 Usmernenia, ktorá vymedzuje jednu z odporúčaných otázok nasledovne: Sexuálna aktivita – MSM, MSM je spojené s vyšším rizikom HIV. Pri tejto skupine je zvýšené riziko syfilisu, kvapavky, ako aj hepatitídou B a hepatitídou A vírusmi. Vzorová otázka pre mužov znie nasledovne: „*Mali ste sexuálny styk s mužom (v rámci určitého časového obdobia)?*“ Zároveň však vymedzuje aj odporúčanú otázku pre ženy nasledovne: Sexuálna aktivita – žena - partnerka muža, ktorý má sex s mužmi. MSM je spojený s vyšším rizikom HIV a ďalšími prenosnými ochoreniami. Preto ženy, ktoré majú sexuálny kontakt s mužom, ktorý spadá do tejto kategórie, majú vyššie riziko takéhoto ochorenia ako iné ženy. Vzorová otázka pre ženy znie nasledovne: „*Podľa Vášho najlepšieho vedomia, mal akýkoľvek muž, s ktorým ste mali sex (v rámci určitého časového obdobia) niekedy sex s iným mužom?*“ Slovenský dotazník takúto otázku pre ženy nestanovuje. Zdá sa, že NTS SR nepripúšťa situáciu, kedy by mal muž sexuálny styk s iným mužom, no mal by pritom aj partnerku.

Súdny dvor vo veci *Léger*¹¹⁴ stanovil, že dekrét, v ktorom bola špecifikovaná otázka¹¹⁵, musí rešpektovať najmä článok čl. 21 ods. 1 Charty¹¹⁶, podľa ktorého musí byť zakázaná

¹¹⁴ Rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci *Léger* proti ministerstva sociálnych vecí, zdravotníctva a práva žien a Francúzskej transfúznej službe, C-528/13, zo dňa 29. apríla 2015.

¹¹⁵ Otázka stanovovala permanentné vylúčenie z možnosti darovania krvi mužom, v prípade sexuálneho styku s iným mužom.

¹¹⁶ Čl. 21 ods. 1 Charty stanovuje nasledovne: „*Zakazuje sa akákoľvek diskriminácia najmä z dôvodu pohlavia, rasy, farby pleti, etnického alebo sociálneho pôvodu, genetických vlastností, jazyka, náboženstva alebo viery, politického alebo iného zmýšľania, príslušnosti k národnostnej menšine, majetku, narodenia, zdravotného postihnutia, veku alebo sexuálnej orientácie.*“

akákoľvek diskriminácia na základe sexuálnej orientácie. Ďalej uviedol, že ak sa za kritérium trvalej kontraindikácie darovania krvi považuje skutočnosť, že ide o „muža, ktorý mal pohlavný styk s iným mužom“, tabuľka B prílohy II k dekrétu z 12. januára 2009 určuje odklad darovania krvi na základe homosexuality mužských darcov, s ktorými sa vzhľadom na skutočnosť, že mali homosexuálne sexuálne vzťahy, zaobchádza menej priaznivo ako s heterosexuálnymi mužmi.¹¹⁷

K menej priaznivému zaobchádzaniu dochádza z dôvodu sexuálnej orientácie. Stredisko zdôrazňuje, že v predmetnej právnej veci nemožno posudzovať dôvod sexuálnej orientácie izolovane, no je nutné ho viazať na ďalší dôvod, ktorým je pohlavie. Vychádza z toho, že obmedzenie sa vzťahuje na gejov a bisexuálnych mužov.

Stredisko upozorňuje, že dôvod sexuálna orientácia nie je explicitne vymedzený v čl. 12 ods. 2 Ústavy ani v čl. 14 Dohovoru. Ďalej bude teda skúmať, či dôvod sexuálna orientácia možno zaradiť pod dôvod iné postavenie.

Pri vyhodnocovaní otázky toho, či istý dôvod menej priaznivého zaobchádzania možno podradiť pod dôvod iné postavenie, je potrebné vychádzať z vymedzenia obsahu pojmu iné postavenie, ktorý formuje rozhodovacia prax najvyšších súdnych autorít, a teda Ústavného súdu a ESLP.

Vo vzťahu k dôvodu iné postavenie, Stredisko uvádza, že daný výpočet dôvodov je demonštratívny, a to s poukazom na dôvody „iné postavenie“ a „iné zmýšľanie“. Tie umožňujú rozšíriť výpočet chránených dôvodov diskriminácie aj o ďalšie. Demonštratívnosť výpočtu zakázaných dôvodov diskriminácie potvrdzuje aj početná judikatúra ESLP vo vzťahu k čl. 14 Dohovoru.¹¹⁸ V prípade *Engel proti Holandsku*, ESLP uviedol, že zoznam diskriminačných dôvodov je len ilustratívny a nie taxatívny, čo je podporené slovami „na akomkoľvek dôvode“.¹¹⁹ V prípade *Hode a Abdi proti Spojenému kráľovstvu* ESLP uviedol, že zaobchádzanie, ktoré sťažovateľ namieta, nemožno subsumovať pod jeden zo špecifických dôvodov uvedených v čl. 14. Sťažovateľ musí preto preukázať, že mal nejaké „iné postavenie“ pre účely čl. 14 Dohovoru. V tejto súvislosti ESLP pripomína, že „iné postavenie“ má vo všeobecnosti široký význam. Ďalej uvádza, že ochrana poskytovaná čl. 14 Dohovoru sa neobmedzuje len na rozdielne zaobchádzanie založené na charakteristikách, ktoré sú osobné resp. vrodené alebo zdedené.¹²⁰ ESLP tak skonštatoval „iné postavenie“, v prípadoch, keď sa rozlišovanie zakladalo napr. na vojenskej hodnosti¹²¹ typ predbežného

¹¹⁷ Rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci *Léger* proti ministerstva sociálnych vecí, zdravotníctva a práva žien a Francúzskej transfúznej službe, C-528/13, zo dňa 29. apríla 2015, body 48 a 49.

¹¹⁸ Nález Ústavného súdu SR sp. zn. PL. ÚS 8/2014 zo dňa 27. mája 2015, dostupné na:

<https://www.ustavnysud.sk/vyhľadavanie-rozhodnuti#!DmsSearchView>

¹¹⁹ *Engel* proti Holandsku, (5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72), 1976, § 72, dostupné v AJ na: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479>.

¹²⁰ *Hode a Abdi* proti Spojenému kráľovstvu, (22341/09), 2013, §§44-47, dostupné v AJ na: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-114244>.

¹²¹ *Engel* proti Holandsku, (5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72), 1976, § 72, dostupné v AJ na: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479>.

stavebného povolenia, ktorého je sťažovateľ držiteľom,¹²² či bol prenajímateľom sťažovateľa štát alebo súkromný vlastník¹²³ a iné. V nadväznosti na vyššie uvedené, je zároveň nutné zdôrazniť, že posudzovanie rozlišovacieho kritéria v kontexte chráneného dôvodu iného postavenia vždy závisí od konkrétnych okolností prípadu.¹²⁴

Vo viacerých rozhodnutiach ESĽP stanovil, že sexuálne orientácia je chráneným dôvodom, ktorý spadá pod znenie čl. 14.¹²⁵ Rovnako ako rozdiely založené na pohlaví, aj rozdiely založené na sexuálnej orientácii musia byť opodstatnené obzvlášť závažnými dôvodmi.¹²⁶ Zároveň ak je rozdielne zaobchádzanie založené na sexuálnej orientácii alebo pohlaví, miera voľnej úvahy štátu je podstatne užšia.¹²⁷ Rozdiely založené výlučne na úvahách o sexuálnej orientácii sú podľa ESĽP neprijateľné.¹²⁸

Vychádzajúc z rozhodovacej praxe vyššie uvedených súdnych autorít možno prísť k jednoznačnému záveru, že sexuálna orientácia spadá pod dôvod iné postavenie. Stredisko zároveň konštatuje, že v predmetnej právnej veci možno jednoznačne identifikovať dôvody menej priaznivého zaobchádzania, a teda sexuálna orientácia v spojení s dôvodom pohlavie.

Ďalším krokom ústavného testu diskriminácie je posúdenie či odlišné zaobchádzanie je na príťaž jednotlivcovi alebo skupine. Je potrebné zodpovedať otázku, či stanovenie ročného obmedzenia možnosti darovania krvi MSM spôsobuje gejom a bisexuálnym mužom ujmu. Ak sa obmedzenie základných práv vzťahuje na obzvlášť zraniteľnú skupinu v spoločnosti, ktorá v minulosti trpela značnou diskrimináciou, potom je miera voľnej úvahy štátu podstatne užšia a pre predmetné obmedzenia musí mať štát veľmi závažné dôvody. Dôvodom takéhoto prístupu, je skutočnosť, že takéto skupiny boli historicky vystavené predsudkom s trvalými následkami, ktoré viedli k ich sociálnemu vylúčeniu.¹²⁹ Gejovia a bisexuálni muži sú v obzvlášť zraniteľnej pozícii. V súvislosti s ochorením HIV už v minulosti boli stigmatizovaní a čelili predsudkom. Asociácia s touto skupinou vychádza z historického kontextu začiatkov epidémie HIV v Spojených štátoch amerických a to v 80. rokoch 20. storočia, kedy HIV najviac postihovalo gej komunitu, ktorá bola zároveň vnímaná ako vysoko promiskuitná. Od svojho objavenia až do roku 1983 bol HIV označovaný skratkou GRID (Gay-related immune deficiency), alebo dokonca ako „rakovina homosexuálov“¹³⁰. Hoci vedecké poznatky a spôsoby liečby a prevencie HIV od 80. rokov 20. storočia významne pokročili, stigma okolo vírusu a ochorenia AIDS je stále aktuálna. Zároveň ako uviedol vo svojom návrhu generálny

¹²² Pine Valley Developments Ltd a ďalší proti Írsku, (12742/87), 1991, §§ 61-64, dostupné v AJ na: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57711>.

¹²³ Larkos proti Cypru, (29515/95), 1999, § 31, dostupné v AJ na: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58914>.

¹²⁴ Orosz, L., Svák, J. a kol. Ústava Slovenskej republiky. Komentár. Zväzok I. Bratislava: Wolters Kluwer SR s.r.o., 2021, s. 128.

¹²⁵ Fretté proti Francúzsku, (36515/97), 2002, § 32, dostupné v AJ na: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60168>.

¹²⁶ Gas a Dubois proti Francúzsku, (25951/07), 2012, §59, dostupné na: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-109572%22%7D>

¹²⁷ X proti Poľsku, 20741/10, 2022, § 70, dostupné v AJ na: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109572>.

¹²⁸ Macatė proti Litve, 61435/19, 2023, § 209, dostupné v AJ na: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-222072>.

¹²⁹ Kiyutin proti Rusku, 2700/10, 2011, § 63, dostupné v AJ na: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103904>.

¹³⁰ Pozri: <https://www.pasteur.fr/en/research-journal/news/40-years-hiv-discovery-first-cases-mysterious-disease-early-1980s>

advokát, Paolo Mengozzi vo veci *Léger*: „...odmietnutie nezištného veľkorysého gesta a solidarity, akým je darovanie krvi, by mohlo vyvolať nepochopenie u osôb, ktoré sú takto odmietnuté...”¹³¹ Sporná otázka, ktorá určuje ročné obmedzenie možnosti darovania krvi zasahuje do ľudskej dôstojnosti a prehľbuje stigmatizáciu sexuálne aktívnych gejov a bisexuálnych mužov a to tak, že ich všetkých vníma ako sexuálne rizikových bez ohľadu na možnú existenciu monogamného vzťahu resp. počtu partnerov, povahu styku alebo používania ochrany pri sexuálnom styku.

Z vyššie uvedených dôvodov možno prísť k záveru, že sporné obmedzenie spôsobuje ujmu takýmto jednotlivcom. Ďalšie príklady ujmy Stredisko ilustrovalo v predchádzajúcich podkapitolách.¹³²

Predmetom štvrtého bodu testu diskriminácie je posúdenie, či nie je možné vyčlenenie jednotlivca, prípadne skupiny ospravedlniť, pretože buď absentuje dôvod ospravedlnenia (verejný, legitímny záujem), alebo ide o neprimeraný, neproporcionálny zásah. Stredisko hodnotí, že vyčlenenie gejov a bisexuálnych mužov možno ospravedlniť legitímnym záujmom, a teda ochranou zdravia.¹³³ Podľa právneho názoru Strediska existujú menej invazívne prostriedky na dosiahnutie sledovaného cieľa ako je ročné obmedzenie možnosti darovania krvi gejmi a bisexuálnymi mužmi, v prípade sexuálneho styku s osobou rovnakého pohlavia.¹³⁴ Stredisko na základe aplikovaného testu proporcionality konštatuje, že existencia sporného obmedzenia je dostatočným podkladom pre konštatovanie porušenia čl. 12 ods. 2 Ústavy v spojení s čl. 19 ods. 2 Ústavy a čl. 8 Dohovoru v spojení s čl. 14 Dohovoru.¹³⁵

4.4 Záver

Otázkou č. 24 v dotazníku darcu krvi zostaveného NTS SR, ktorá stanovuje ročné obmedzenie pre mužov v prípade sexuálneho styku s iným mužom, podľa vyššie odôvodneného právneho názoru Strediska dochádza k porušeniu práva na súkromný život gejov a bisexuálnych mužov podľa čl. 8 Dohovoru a neoprávnenému zásahu do práva na ochranu súkromného a rodinného života podľa čl. 19 ods. 2 Ústavy. Znenie spornej otázky vytvára všetky predpoklady na konštatovanie porušenia čl. 12 ods. 2 Ústavy v spojení s čl. 19 ods. 2 Ústavy a čl. 14 Dohovoru v spojení s čl. 8 Dohovoru.

Stredisko zároveň zdôrazňuje, že na dosiahnutie stanoveného cieľa – ochrana zdravia prijímateľov krvi, existujú menej invazívne prostriedky ako stanovenie otázky č. 24 v dotazníku, ktorou dochádza k zásahu do práv gejov a bisexuálnych mužov. Stredisko

¹³¹ Návrh generálneho advokáta Paola Mengozziho, prednesené 17. júla 2014 vo veci *Léger* proti Ministerstvu sociálnych vecí, zdravotníctva a práva žien a Francúzskej transfúznej službe, C-528/13, zo dňa 29. apríla 2015, bod 50.

¹³² Pozri s. 32-34 a 42.

¹³³ Pozri s. 5.

¹³⁴ Pozri s. 5-7.

¹³⁵ Pozri s. 8.

odporúča preformulovať otázky v dotazníku podľa vzoru krajín ako napr. Fínsko, Francúzsko, Írsko, Slovinsko, Španielsko alebo Spojené kráľovstvo, a teda aby sa pristúpilo k aplikovaniu individuálneho hodnotenia rizika darcu alebo darkyne krvi bez ohľadu na pohlavie alebo sexuálnu orientáciu. Na dosiahnutie sledovaného cieľa, Stredisko považuje za nutné zavedenie DNA/RNA testovania.

Záver a odporúčania

Súčasný stav regulácie darovania krvi predstavuje obmedzenia darovania krvi mužmi, ktorí mali v období posledných 12 mesiacov sexuálny styk s mužom v podmienkach Slovenskej republiky. Takto formulované kritérium dočasného vylúčenia mužských darcov krvi vylučuje z darovania krvi sexuálne aktívnych gejov a bisexuálnych mužov, ako aj iných sexuálne aktívnych mužov, ktorí mali v sledovanom období sexuálny styk s mužom, bez ohľadu na ich sexuálnu orientáciu. Napriek tomu, že znenie otázky č. 24 dotazníka darca krvi vypracovaného NTS SR neobsahuje vo svojej textácii priamo odkaz na sexuálnu orientáciu mužských darcov, je nesporné, že má dopad práve na osobitnú skupinu mužov, gejov a bisexuálov. Takto formulované kritérium dočasného vylúčenia MSM je podľa Strediska stigmatizujúce a spôsobilé diskriminácie voči gejom a bisexuálom z dôvodu ich sexuálnej orientácie.

Hoci medzinárodné dohovory o ochrane ľudských práv a základných slobôd samostatne neupravujú právo darovať krv, otázka obmedzenia darovania krvi gejmami a bisexuálnymi mužmi formou úplného alebo dočasného vylúčenia darcu naviazaného na samotnú skutočnosť jeho sexuálnej orientácie je z pohľadu medzinárodných mechanizmov, ktoré dohliadajú na ich dodržiavanie, posudzovaná v kontexte zákazu diskriminácie z dôvodu sexuálnej orientácie a práva na rovnaké zaobchádzanie. K takýmto záverom dospel napr. Výbor OSN pre ľudské práva alebo IE SOGI.

Aj podľa Súdneho dvora kritérium trvalej kontraindikácie darovania krvi voči MSM spôsobuje, že s MSM sa zaobchádza menej priaznivo než s heterosexuálmi na základe skutočnosti, že mali alebo udržujú sexuálny vzťah zodpovedajúci ich sexuálnej orientácii. Z tohto dôvodu, vnútroštátne opatrenia nemôžu ísť nad rámec toho, čo je primerané a potrebné na uskutočnenie legitímnych cieľov, pričom ak existuje možnosť rozhodnúť sa medzi viacerými primeranými opatreniami na ochranu zdravia príjemcov transfúzných liekov, je potrebné sa prikloniť k najmenej obmedzujúcemu, a spôsobené nevýhody nesmú byť neprimerané sledovaným cieľom.

Ročné obmedzenie darovania krvi pre MSM Stredisko hodnotí ako porušenie práva na súkromný život gejov a bisexuálnych mužov podľa čl. 8 Dohovoru a neoprávnený zásah do práva na ochranu súkromného a rodinného života podľa čl. 19 ods. 2 Ústavy. Znenie spornej otázky č. 24 dotazníka darcu krvi vytvára všetky predpoklady na konštatovanie porušenia čl. 12 ods. 2 Ústavy v spojení s čl. 19 ods. 2 Ústavy a čl. 14 Dohovoru v spojení s čl. 8 Dohovoru.

Na dosiahnutie stanoveného cieľa – ochrana zdravia prijímateľov krvi, existujú aj v podmienkach Slovenskej republiky menej invazívne prostriedky, ako stanovenie otázky, ktorou dochádza k zásahu do práv gejov a bisexuálnych mužov. Stredisko preto odporúča NTS SR preformulovať otázky v dotazníku darcu krvi podľa vzoru krajín ako napr. Fínsko, Francúzsko, Írsko, Slovinsko, Španielsko alebo Spojené kráľovstvo, ktoré sú uvedené ako príklady dobrej praxe v komparatívnej analýze obsiahnutej v kapitole č. 2 tejto analýzy. Tým by došlo k aplikovaniu individuálneho hodnotenia rizika darcu alebo darkyne krvi bez ohľadu

na pohlavie alebo sexuálnu orientáciu. Na dosiahnutie sledovaného cieľa, Stredisko považuje za nutné povinné zavedenie DNA/RNA testovania vzoriek krvi, ktoré podľa získaných informácií má byť predmetom pripravovanej novely vyhlášky. Samotná zmena vyhlášky však nespôsobí automaticky zmenu dotazníka, nakoľko tento nie je jej súčasťou. Je preto potrebné, aby Ministerstvo zdravotníctva Slovenskej republiky v rámci novelizácie vyhlášky do jej znenia zakomponovalo vzorový dotazník darcu krvi resp. inštruovalo NTS, aby znenie dotazníka darcu krvi bolo v súlade s ľudskoprávnymi záväzkami v oblasti práva na ochranu súkromného života, a to konkrétne aj s odkazom na otázku č. 24.

Aj pred zavedením povinného DNA/RNA testovania existuje menej invazívny prostriedok ochrany zdravia príjemcov transfúzných liekov vo vzťahu k MSM, ktorí chcú darovať krv. Takouto možnosťou je primerané skrátenie lehoty z 12 mesiacov na 4 mesiace alebo inú vhodnú dobu, v prípade darcov, ktorí pri individuálnom posúdení nevykazujú ďalšie znaky sexuálne rizikového správania, teda napr. žijú v dlhodobom monogamnom zväzku alebo nemali v sledovanom období sexuálny styk s novým partnerom.

Poslednou možnosťou, do obdobia zavedenia povinného DNA/RNA testovania všetkých vzoriek krvi je skrátenie lehoty dočasného vylúčenia MSM pri súčasnom testovaní vzoriek krvi DNA/RNA testami len pre skupiny darcov, ktorí nevykazujú iné znaky sexuálne rizikového správania.