

Karta záznamu

Spisová značka	3997/2016/VOP
Oblast práva	Diskriminace - zdravotní péče
Věc	ostatní
Forma zjištění	Zpráva o zjištění diskriminace - § 21b
Výsledek šetření	Diskriminace zjištěna
Vztah k českým právním předpisům	378/2007 Sb., § 67 odst. 4 písm. b) 413/2008 Sb., § 4, příl. 3 198/2009 Sb., § 1 odst. 1 písm. h), § 1 odst. 1 písm. j), § 2 odst. 3, § 3 odst. 1, § 7 odst. 1 372/2011 Sb., § 2 odst. 2 písm. h), § 2 odst. 4
Vztah k evropským právním předpisům	98/2002/ES 33/2004/ES, příl. 3 Listina EU, čl. 21 odst. 1
Datum vydání	21. 12. 2017
Datum podání	21. 06. 2016

Právní věta

I. Zařízení transfuzní služby nemůže odmítnout osobu jako dárce krve nebo krevních složek pouze z důvodu jeho sexuální orientace. Takové kritérium zakládá přímou diskriminaci a je neodůvodněné.

II. Pravidlo, podle něhož zařízení transfuzní služby mohou odmítnout jako dárce krve muže, který měl v posledních 12 měsících pohlavní styk s jiným mužem, není diskriminační. Jedná se o pravidlo, jehož cílem je zajištění bezpečnosti a nezávadnosti odebrané krve a vzhledem k epidemiologickým a lékařským poznatkům se jeví přiměřené. Pravidla pro výběr dárců by měla být pravidelně aktualizována a měla by vycházet z aktuálních vědeckých poznatků (moderních diagnostických metod a aktuálních epidemiologických dat), neměla by naopak vycházet z předsudků, které nejenže nezajistí nezávadnost krve, ale zároveň zasahují do důstojnosti osob.

III. Pokud má zařízení transfuzní služby důvodné pochybnosti o tom, že potenciální dárce nesděluje úplné a pravdivé informace, které jsou pro posouzení vhodnosti dárce nezbytné, může dárce vyloučit. Nedůvěryhodnost dárce se ale nesmí stát záminkou pro odmítání dárců z jiných důvodů, například z důvodu sexuální orientace, národnosti, rasy nebo zdravotního postižení, které nemá vliv na způsobilost dárce darovat krev, a podobně.

Poznámka: Právní věta nemusí být součástí stanoviska ochránce.

Text dokumentu

Sp. zn.: 3997/2016/VOP/IP
Č. j.: KVOP-39764/2017
Brno 21. prosince 2017

Zpráva ve věci
posuzování kritérií pro výběr dárců krve

Pan A. (dále také "stěžovatel") se na mě obrátil kvůli tomu, že byl jako dárce krve odmítnut ve společnosti M. a následně také ve Fakultní nemocnici N. Důvodem odmítnutí měla být jeho sexuální orientace, resp. nedůvěra k jeho tvrzení o sexuální abstinenci. Jednání společnosti M. a Fakultní nemocnice N. považuje pan A. za diskriminaci z důvodu sexuální orientace.

Zákon o veřejném ochránci práv[1] mi svěřil působnost mimo jiné v oblasti práva na rovné zacházení a ochrany před diskriminací.[2] Námitky stěžovatele jsem proto posuzovala z pohledu možného porušení antidiskriminačního zákona.[3]

Zabývala jsem se postupem společnosti M. a Fakultní nemocnice N., když odmítly stěžovatele jako dárce krve.

A. Shrnutí závěrů

Zabývala jsem se různými kritérii pro výběr dárce, které v případě pana A. byly dle jeho vyjádření a dle vyjádření zmíněných zařízení transfuzní služby podstatné, a dospěla jsem k následujícím závěrům.

Zařízení transfuzní služby nemůže odmítnout osobu jako dárce pouze z důvodu jeho sexuální orientace. Takové kritérium zakládá přímou diskriminaci a je neodůvodněné (část C.2).

Pravidlo, podle něhož zařízení transfuzní služby mohou odmítnout jako dárce krve muže, který měl v posledních 12 měsících pohlavní styk s jiným mužem, neshledávám jako diskriminační, protože jeho cílem je zajištění nezávadnosti odebrané krve a je s ohledem na epidemiologická data a možnosti lékařské vědy odůvodněné (část C.3).

Pokud má zařízení transfuzní služby důvodné pochybnosti o tom, že potenciální dárce nesděluje úplné a pravdivé informace, které jsou pro posouzení vhodnosti dárce nezbytné, může dárce odmítnout. Tento důvod se nesmí stát zástěrkou pro svévolné odmítání dárců (část C.4).

B. Skutková zjištění

B.1 Odmítnutí darování krevní plazmy ve společnosti M.

Stěžovatel s úmyslem darovat krevní plazmu navštívil společnost M. Uvádí, že ho vyšetřující lékař jako dárce odmítnul z toho důvodu, že je gay. Stěžovatel se lékaře snažil přesvědčit, že homosexuální orientace není překážkou pro darování krve, protože právní předpisy takovou podmínku nestanovují. Stěžovatel později ještě jednou navštívil společnost M., aby s lékařem ještě jednou záležitost probral. Při této návštěvě mu jiná lékařka ukázala interní předpisy společnosti, v nichž bylo uvedeno, že mužská homosexualita a bisexualita je důvodem pro trvalé vyloučení dárce.

Stěžovatel dále komunikoval se společností M. e-mailem. Vedoucí lékařka MUDr. B. se mu omluvila za nepřesné a zavádějící vyjádření vyšetřujícího lékaře, setrvala však

na tom, že dle interních předpisů společnost M. neodebírá krevní plazmu mužům, kteří praktikují homosexuální pohlavní styk.

Na mou žádost o vyjádření společnost M. odpověděla, že jejím primárním zájmem je zajištění bezpečnosti transfuzních přípravků. Vzhledem k tomu, že stěžovatel uvedl, že je gay, byl lékařem vyhodnocen jako člověk, který se potenciálně vystavuje zvýšenému riziku přenosu infekčních onemocnění, proto nebyl k odběru přijat. Společnost M. nemá možnost ověřit tvrzení dárce, že neměl styk s mužem více než 12 měsíců, vyšetřující lékař navíc uvedl, že stěžovatel na něj působil nedůvěryhodně.

B.2 Odmítnutí darování krve ve Fakultní nemocnici N.

Stěžovatel se dále dostavil do Fakultní nemocnice N., aby daroval krev tam. Primářce transfuzního oddělení vylíčil svou zkušenost ve společnosti M., načež ho primářka jako dárce odmítla také. Stěžovatel uvádí, že ho odmítla pouze z důvodu jeho sexuální orientace. Na ubezpečení, že neměl pohlavní styk déle než 12 měsíců, reagovala sdělením, že nemůže stoprocentně důvěřovat dárce výpovědi o dvanáctiměsíční abstinenci, proto ho jako dárce nemůže přijmout.

Na mou žádost o vyjádření Fakultní nemocnice N. odpověděla, že dle vyjádření tehdejší primářky Transfuzního oddělení vyzývavé chování stěžovatele nebudilo důvěru, proto jej v zájmu bezpečnosti transfuzních přípravků odmítla.

C. Právní hodnocení

Při posuzování tohoto případu jsem vycházela z právních předpisů a souvisejících zdrojů, odborné literatury a doporučení, a o stanovisko jsem požádala také předsedkyni Společnosti pro transfuzní lékařství MUDr. C..

Darování krve považuji za altruistický skutek, který je pro společnost potřebný, neboť současná věda dosud nenalezla způsob, jak krev a její složky vyrobit či nahradit. Je také výrazem solidarity těch, kteří jsou zdraví a krev darují, s lidmi, kteří ze zdravotních důvodů krev darovat nemohou a naopak ji nezbytně potřebují. Každý tak může přispět k záchraně života jiného.

Při výběru osoby jako dárce krve dochází ke střetu dvou zájmů - na jedné straně stojí ochrana života a zdraví pacientů, kterým má být krev nebo transfuzní přípravky z ní vyrobené poskytnuty, na druhé straně stojí práva dárce, ochrana jeho důstojnosti, tedy právo nebýt bezdůvodně nebo na základě předsudků vyloučen. Mezi těmito zájmy je potřeba najít určitou rovnováhu, tedy nalézt řešení, které jednak zaručí vysokou bezpečnost transfuzních přípravků a jednak nebude neodůvodněně a nepřiměřeně zasahovat do důstojnosti lidí.

C.1 Použití antidiskriminačního zákona na darování krve

Dárcovství krve je oblast, která je regulována množstvím právních předpisů [4], které upravují výběr vhodných dárců, provádění odběrů a následné nakládání s odebranými transfuzními přípravky. Vztahuje se na ně i působnost antidiskriminačního zákona.

Antidiskriminační zákon zakazuje méně příznivé zacházení mimo jiné z důvodu sexuální orientace [5] ve vymezených oblastech života, mezi které patří také přístup ke zdravotní péči a jejímu poskytování a přístup ke zboží a službám.

Pojem zdravotní péče není v antidiskriminačním zákoně definován, definice je obsažena v zákoně o zdravotních službách. Zdravotní péčí se tedy rozumí soubor činností, případně preventivních, diagnostických, léčebných, léčebně rehabilitačních, ošetrovatelských a jiných zdravotních výkonů, směřujících k předcházení, odhalení nebo odstranění nemoci a k udržení, obnovení nebo zlepšení zdravotního stavu, dále také k udržení a prodloužení života a zmírnění utrpení (tzv. paliativní péče), pomoci při reprodukci a porodu a posuzování zdravotního stavu [6]. Jazykovým výkladem je nutno dojít k závěru, že darování krve pod pojem zdravotní péče ve smyslu zákona o zdravotních službách podřadit nelze, protože při darování krve nedochází k léčení dárce, ani k preventivní péči a nepochybně se nejedná ani o paliativní péči ani o péči spojenou s reprodukcí a porodem. Pokud dochází při posuzování vhodnosti dárce k diagnostice jeho zdravotního stavu, děje se tak výlučně za účelem zjištění vhodnosti dané osoby jako dárce, nikoli za účelem pozdější léčby dárce. [7]

Pojmu zdravotní péče je nadřazen pojem zdravotních služeb. [8] Mezi zdravotní služby se mimo zdravotní péče řadí také činnost zařízení transfuzní služby [9], tedy činnost poskytovatele zdravotních služeb při darování krve.

Z právního hlediska je tedy otázkou, zda ve smyslu antidiskriminačního zákona činnost poskytovatele zdravotních služeb při darování krve (stejně tak další zdravotní služby, které nejsou zdravotní péčí) podřadit pod oblast přístupu ke zdravotní péči nebo ke zboží a službám obecně. Podle mého názoru je činnost zařízení transfuzní služby nutno považovat za oblast přístupu ke zdravotní péči, protože se provádí ve zdravotnických zařízeních zdravotnickými pracovníky a v širším smyslu slouží k zajišťování zdravotní péče. Je tedy třeba především posuzovat význam a smysl právní úpravy, přihlídnout je třeba také k jejímu vývoji. Antidiskriminační zákon byl totiž přijat v době účinnosti zákona o péči o zdraví lidu, který zákonu o zdravotních službách předcházel, a ten definici zdravotní péče a zdravotních služeb přímo neobsahoval, darování krve a jiné zdravotní služby, které nejsou zdravotní péčí, proto bylo možné za zdravotní péči ve smyslu antidiskriminačního zákona považovat. [10]

V každém případě, i kdyby tyto druhy zdravotních služeb nebylo možné považovat za zdravotní péči ve smyslu antidiskriminačního zákona, bylo by je možné podřadit pod poskytování zboží a služeb podle antidiskriminačního zákona. Na základním závěru, že na činnost zařízení transfuzní služby se použije antidiskriminační zákon, to tedy nic nemění.

Darování krve je záslužný a altruistický čin, považuji ale za důležité také uvést, že z žádných právních předpisů neplyne právo jedince darovat krev. Nikdo se tudíž nemůže domáhat práva darovat krev. Existuje však právo nebýt jako dárce diskriminován. [11]

C.2 Odmítnutí dárce z důvodu sexuální orientace

Sexuální orientace nemůže být jediným důvodem pro odmítnutí dárce krve. [12]

Sexuální orientace, lhostejno zda se jedná o heterosexuality, homosexualitu mužskou či ženskou, bisexualitu nebo asexualitu, je chráněným důvodem dle antidiskriminačního zákona. [13] Rozlišování z tohoto důvodu je zakázané, pokud není odůvodněno snahou o dosažení nějakého legitimního cíle a prostředky zvolené pro dosažení tohoto cíle jsou přiměřené a nezbytné [14].

Důvodem uváděným pro vyloučení homosexuálních a bisexuálních mužů je zajištění nezávadnosti a bezpečnosti odebrané krve. Tento cíl je bezpochyby legitimní, navíc je výslovně zakotven v zákoně o léčivech [15]. Je také pravda, že pohlavní styk mezi muži je nejčastějším způsobem přenosu některých infekčních nemocí, zejména HIV, a mezi homosexuálními muži je velmi výrazně vyšší počet osob nakažených HIV než mezi osobami jiných sexuálních orientací [16]. Anální styk, který je typickým druhem sexuálního styku praktikovaného homosexuálními muži, je z hlediska možnosti přenosu infekčních nemocí rizikovější než jiné typy pohlavního styku. [17]

Přesto není vyloučení homosexuálních a bisexuálních mužů samo o sobě opodstatněné, protože sexuální orientace nijak nevypovídá o skutečném sexuálním životě jedince, který je pro zhodnocení rizikovosti dárce podstatný. Kritérium sexuální orientace nezohledňuje to, že někteří homosexuální muži mohou být (z jakýchkoli důvodů) dlouhodobě sexuálně neaktivní (nebo dosud nikdy sexuálně aktivní nebyli), a riziko jejich nakažení pohlavně přenosnými nemocemi je proto nulové. Zároveň toto kritérium nezohledňuje případy, kdy muž jiné než homosexuální orientace (z jakéhokoli důvodu) má sexuální styk s mužem, a riziko jeho nakažení je proto vyšší než nulové. Paušální vyloučení homosexuálních mužů prohlubuje stigmatizaci sexuálních menšin, přičemž tím také dochází k vyloučení osob, které by jinak jako dárce byli vhodné.

Z tohoto důvodu je vyloučení darců z darování krve na základě sexuální orientace nejen diskriminační, ale také neefektivní. Mnohem účinnějším kritériem pro výběr dárce se proto jeví kritérium rizikovosti sexuálního života, konkrétně například homosexuální pohlavní styk.

Společnost M. se dopouští diskriminace z důvodu sexuální orientace tím, že mužskou homosexuální a bisexuální orientaci samu o sobě považuje za důvod pro odmítnutí dárce.

C.3 Odmítnutí dárce-muže z důvodu sexuálního styku s jiným mužem

Pravidlo, podle něhož zařízení transfuzní služby mohou odmítnout jako dárce krve muže, který měl v posledních 12 měsících pohlavní styk s jiným mužem, neshledávám jako diskriminační. Jedná se o pravidlo, jehož cílem je zajištění bezpečnosti a nezávadnosti odebrané krve a vzhledem k epidemiologickým a lékařským poznatkům se jeví přiměřené.

Kritérium mužského homosexuálního styku není automaticky spojené se sexuální orientací [18], je ale zřejmé, že tento typ pohlavního styku provádějí především homosexuální a bisexuální muži. Toto kritérium tudíž může být nepřímo diskriminační - nepřímou diskriminací je rozlišování na základě zdánlivě neutrálního kritéria, které

nepříznivě dopadá typicky právě na určitou skupinu vymezenou diskriminačním důvodem. O nepřímou diskriminaci se nejedná, je-li rozlišování odůvodněno legitimním cílem a je přiměřené a nezbytné. [19]

Podle zákona o léčivech musí provozovatel zařízení transfuzní služby zajistit, aby bylo riziko přenosu původců onemocnění přenosných lidskou krví sníženo na minimum [20]. Podrobnější pravidla pro zajištění nezávadnosti odebrané krve stanovuje vyhláška o lidské krvi. Ta požaduje vyloučit z darování osoby, jejichž sexuální chování je vystavuje zvýšenému riziku získání závažných infekčních onemocnění, která mohou být přenášena krví [21]. Tyto požadavky jsou mj. provedením právních předpisů Evropské unie. [22] Pojem rizikového sexuálního chování vyhláška o lidské krvi ani jiné právní předpisy nijak blíže nevysvětlují.

V praxi se proto pro bližší posouzení vhodnosti dárce nejen z pohledu hodnocení jeho sexuálního života používá Doporučení Společnosti pro transfuzní lékařství k posuzování způsobilosti k dárcovství krve a krevních složek (dále také "doporučení STL") [23]. Doporučení STL za rizikové sexuální chování označuje pohlavní styk s osobou, provozující prostituci (včetně partnerů těchto jedinců, kteří měli rizikový styk), s HIV pozitivní osobou, s nemocným nebo nosičem hepatitidy B nebo C, muži, kteří měli pohlavní styk s jiným mužem a jejich sexuální partnerky, nebo střídání náhodných sexuálních partnerů, případně skupinový sex. [24]

Doporučení STL tedy při posuzování vhodnosti dárce nebere ohled na jeho sexuální orientaci, za podstatné kritérium považuje, zda potenciální dárce-muž měl pohlavní styk s mužem (případně, zda žena-dárkyně neměla pohlavní styk s takovým mužem). Pro tuto skupinu osob stanovuje doporučení STL dobu vyloučení 12 měsíců.

Pro zajištění nezávadnosti odebrané krve je předepsáno provést testy na přítomnost infekce virem HIV 1 a 2, hepatitidy typu B a C a syfilis [25]. Doba dočasného vyloučení je stanovena především s ohledem na to, že přenosné infekční onemocnění nelze vyšetřením krve zjistit hned po nákaze, ale až po určité době (tzv. diagnostické okno). Toto diagnostické okno je různě dlouhé, u HIV je při využití moderních testů kratší než tři týdny, u hepatitidy typu C je 2 měsíce. V případě souběžných onemocnění se diagnostické okno prodlužuje. [26]

Dvanáctiměsíční doba vyloučení fakticky znamená trvalé vyloučení pro mnohé homosexuální muže. Nabízí se proto, že by neměli být vyloučeni ti homosexuální muži, kteří žijí v trvalých monogamních svazcích a u kterých nebyla zjištěna žádná infekční nemoc. Tento argument je nutno odmítnout. Všichni dárce a dárkyně sdělují zařízení transfuzní služby údaje pouze za sebe. Nemohou přirozeně sdělovat údaje o svých partnerech či partnerkách, protože jimi nedisponují. Pokud se tedy dřívější nebo současný partner nebo partnerka dopustil rizikového sexuálního chování, zvyšuje to riziko, že dárce bude také nakažen některou ze závažných infekčních chorob přenosných krví a sexuální cestou. Vzhledem k výrazně vyšší prevalenci těchto nemocí u homosexuálních mužů je právě u nich riziko přenosu infekčních onemocnění nejvyšší, proto odůvodňuje jejich dočasné vyloučení i při nulové promiskuitě. Také by se nabízelo zohlednění, zda měl potenciální dárce chráněný či nechráněný styk. Chráněný styk sice riziko přenosu infekčních nemocí významně snižuje, ale ani tak nezaručuje naprostou bezpečnost, obzvláště u análního styku.

Otázkou zůstává, zda je doba dočasného vyloučení u rizikového sexuálního chování přiměřená s ohledem na používané diagnostické metody a také s ohledem na doby vyloučení stanovené pro jiné skupiny, například pro osoby, jež střídají náhodné sexuální partnery nebo praktikují skupinový sex, které jsou vyloučeny na dobu šesti měsíců.

Soudní dvůr Evropské unie se v případě Léger [27] zabýval souladností francouzské právní úpravy, podle níž muži, kteří měli pohlavní styk s jiným mužem, byli trvale vyloučeni z darování krve, se zákazem diskriminace z důvodu sexuální orientace zakotveném v Listině základních práv Evropské unie. [28] Soudní dvůr shledal, že vyšší výskyt krví přenosných infekčních onemocnění (zejména HIV) u homosexuálních mužů může ospravedlnit jejich vyloučení pouze v případě, kdy nelze nezávadnost odebrané krve zajistit účinným, ale méně omezujícím způsobem než je vyloučení těchto mužů. Určitá speciální pravidla ve vztahu k této skupině mužů tedy uznal, zároveň apeloval na to, aby použití těchto speciálních pravidel bylo přiměřené s ohledem na jejich účel ve světle aktuálních lékařských, vědeckých a epidemiologických poznatků.

Při pohledu do zahraničí zjistíme [29], že v evropských státech jsou muži provozující pohlavní styk s jiným mužem jako dárce krve bez omezení přijímáni výjimečně. Ve většině zemí znamená pohlavní styk muže s mužem dvanáctiměsíční vyloučení, v mnoha státech vyloučení trvalé. Jedná se ale o otázku, o které se v evropských zemích neustále debatuje - ve Velké Británii byla letos zkrácena doba vyloučení na 3 měsíce [30]. V Německu letos upustili od trvalého vyloučení mužů, kteří měli homosexuální pohlavní styk, s odůvodněním, že zkrácení doby vyloučení na 1 rok není spojeno se zvýšením rizika pro příjemce krve. [31] V Nizozemí je situace podobná, také před nedávnem zkrátily dobu vyloučení z trvalého na 1 rok a dále se debatuje, zda od ročního vyloučení neupustit a nenahradit je vyloučením kratším, které by mělo být s ohledem na délku diagnostického okna u infekčních nemocí, na jejichž přítomnost se odebraná krev testuje, dostatečné [32]. Z uvedeného je patrné, že česká právní úprava ani doporučení STL nijak nevybočuje z evropské praxe.

Jakkoli může délka vyloučení s ohledem na spolehlivost dnešních testů na infekční nemoci budit pochybnosti o opodstatněnosti, necítím se povolána k tomu, abych délku vyloučení zpochybňovala, a to i s přihlédnutím ke skutečnosti, že ve většině států Evropské unie je toto pravidlo stejné, nebo ještě přísnější. Zařízení transfuzní služby, pokud vylučují jako dárce muže, kteří měli v uplynulých 12 měsících pohlavní styk s jiným mužem, a řídí se přitom mj. doporučením STL, se diskriminace nedopouštějí.

Vyjádření, že nelze důvěřovat výpovědi dárce o jeho (více než dvanáctiměsíční) sexuální abstinenci, považuji za krajně nevhodné, protože zařízení transfuzní služby nemá možnost ověřit pravdivost informací uváděných dárce, ať se jedná o dárce jakékoli sexuální orientace. Pokud toto zdůvodnění použije při odmítnutí dárce homosexuální orientace, vzbuzuje toto vyjádření dojem, že jsou to právě homosexuálové, kterým není možné důvěřovat. Takové vyjádření, ať bylo myšleno jakkoli, mohlo zasáhnout do důstojnosti stěžovatele.

C.4 Odmítnutí dárce z důvodu nedůvěryhodnosti

Pokud má zařízení transfuzní služby důvodné pochybnosti o tom, že potenciální dárce nesdělí úplné a pravdivé informace, které jsou pro posouzení vhodnosti dárce nezbytné, může dárce vyloučit. Tento důvod se nesmí stát zástěrkou pro svévolné odmítání dárců. Odmítnutí by nemělo být založeno na předsudcích (například na představách o promiskuitním životě homosexuálů).

Zařízení transfuzní služby je odpovědné za nezávadnost odebrané krve. Z tohoto důvodu má povinnost provést osobní rozhovor s dárce, poskytnout mu předepsané informace a zjistit od něj informace, které se vztahují k jeho zdravotnímu stavu a dalším skutečnostem, které mohou mít vliv na správné zhodnocení, zda by odběr nepředstavoval riziko jednak pro něj samotného, a jednak pro budoucí příjemce. [33]

Proces darování krve je závislý na ochotě dárců sdělovat o sobě pravdivé a úplné informace, které jsou mnohdy velmi citlivého charakteru. Většinu informací totiž zařízení transfuzní služby nemá jak ověřit buď vůbec, nebo pouze s vynaložením značného množství času a úsilí. V praktické rovině je důkladné ověřování informací nemyslitelné.

V dnešní době se upřednostňuje dobrovolné bezpříspěvkové dárceství před příspěvkovým, za něž dárce dostane odměnu [34]. Důvod je ten, že někteří dárce by mohli být příliš motivováni vidinou přímé finanční odměny za odběr, a mohli by proto mít tendenci některé informace o sobě zatajovat.

I přesto nelze vyloučit, že mohou být lidé, kteří záměrně sdělí nepravdivé informace nebo informace zatají, protože z nějakého důvodu chtějí krev darovat. Pokud pověřený pracovník zařízení transfuzní služby získá pochybnosti o pravdivosti dárce sdělovaných údajů, které během rozhovoru získá, například při nesrovnalostech v jeho výpovědi nebo při podezření na jeho značnou nedůvěryhodnost, je jeho oprávněním dárce odmítnout. Může se jednat o celou řadu případů, například o situace, kdy pověřený pracovník nabude dojmu, že dárce může být pod vlivem návykových látek, že nedodržel interval, kdy před odběrem nesmí kouřit, že intravenózně nebo intramuskulárně užívá nepředepsaná léčiva, hormony nebo anabolické steroidy, že absolvoval v nedávné době chirurgický výkon nebo se nechal tetovat. Může se také jednat o případy, kdy budou významné pochybnosti o základních hygienických návycích dárce, jejichž nedodržování může zvyšovat riziko krví přenosných nemocí.

Nedůvěryhodnost dárce se ale nesmí stát záminkou pro odmítání dárců z jiných důvodů, například z důvodu sexuální orientace nebo také třeba národnosti, rasy nebo zdravotního postižení, které nemá vliv na způsobilost dárce darovat krev [35], a podobně. Je nepřijatelné, aby za odmítnutím z důvodu nedůvěryhodnosti dárce stály předsudky o životním stylu některých skupin, typicky o vysoké promiskuitě homosexuálních mužů.

D. Informace o dalším postupu

Na základě svého hodnocení si ve smyslu ustanovení § 21b písm. c) zákona o veřejném ochránci práv dovoluji formulovat doporučení pro zařízení transfuzní

služby, aby při výběru dárců vycházely z aktuálních vědeckých poznatků a nepostupovaly podle kritérií postavených na předsudcích, které nejenže nezajistí nezávadnost krve, ale zároveň zasahují do důstojnosti osob a předsudky o nich podporují. V tomto směru by měl být proškolen personál těchto zařízení.

Dovoluji si také vyslovit doporučení pro Společnost pro transfuzní lékařství, aby při tvorbě a aktualizacích doporučených postupů vycházela z aktuálních vědeckých poznatků, podrobovala je kritické reflexi a srovnání se zahraničím a při zajišťování nezávadnosti transfuzních přípravků nepřekračovala meze nutné pro zajištění nezávadnosti krve, a nezasahovala tím zbytečně do důstojnosti jiných.

Zprávu zasílám stěžovateli, společnosti M., Fakultní nemocnici N. a Společnosti pro transfuzní lékařství. Pokud se k ní bude chtít některá ze stran vyjádřit, nechť tak učiní do 30 dnů od jejího obdržení.

Mgr. Anna Šabatová, Ph.D.
veřejná ochránkyně práv

[1] Zákon č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů.

[2] Ustanovení § 1 odst. 5 ve spojení s ustanovením § 21b zákona o veřejném ochránci práv.

[3] Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů.

[4] Zákon č. 378/2007 Sb., o léčivech a o změnách některých souvisejících zákonů (zákon o léčivech), ve znění pozdějších předpisů; zákon č. 285/2002 Sb., o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů a o změně některých zákonů (transplantační zákon), ve znění pozdějších předpisů; zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách), ve znění pozdějších předpisů; zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách; vyhláška č. 143/2008 Sb., o stanovení bližších požadavků pro zajištění jakosti a bezpečnosti lidské krve a jejích složek (vyhláška o lidské krvi), ve znění pozdějších předpisů.

[5] Ustanovení § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona počítá s následujícími důvody: rasa, etnický původ, národnost, pohlaví, sexuální orientace, věk, zdravotní postižení, náboženské vyznání, víra či světový názor.

[6] Ustanovení § 2 odst. 4 zákona o zdravotních službách.

[7] Ke specifikům darování krve ve vztahu ke zdravotní péči viz též KŘEPELKA, Filip. Přípustnost vyloučení sexuálně aktivních gayů z darování krve v Evropské unii a v České republice jako jejím členském státu. In: Časopis zdravotnického práva a bioetiky. [online]. 2015(3), [cit. 2017-01-20], s. 18-19. ISSN 1804-8137. Dostupné z: <http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal/index.php/medlawjournal/article/view/99>

[8] Ustanovení § 2 zákona o zdravotních službách.

[9] Ustanovení § 2 odst. 2 písm. h) zákona o zdravotních službách.

[10] Viz zpráva o šetření veřejného ochránce práv ze dne 1. srpna 2011, sp. zn. 161/2011/DIS, dostupné z <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2206>.

[11] Stejně jako např. neexistuje právo být vybrán ve výběrovém řízení na určitou pracovní pozici, existuje právo uchazeče o tuto pozici nebýt diskriminován. Blíže k zákazu diskriminace při výběru dárce krve DUNNE, Peter. A right to donate blood? Permanent deferrals for "Men who have Sex with Men" (MSM): Léger. In: Common Market Law Review. 2015, 2015(6), s. 1669. ISSN: 0165-0750.

[12] Ke stejnému závěru došel veřejný ochránce práv již ve zprávě o šetření ze dne 24. října 2011, sp. zn. 75/2011/DIS, dostupné z <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2262>.

[13] BOUČKOVÁ, Pavla a kol. Antidiskriminační zákon: Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 77-78. ISBN 978-80-7400-618-0.

[14] Ustanovení 7 odst. 1 antidiskriminačního zákona.

[15] Ustanovení § 67 odst. 4 písm. b) zákona o léčivech.

[16] Z průběžných zpráv o výskytu HIV/AIDS v ČR plyne, že nejčastějším způsobem přenosu infekce HIV je sexuální cesta, přičemž muži, kteří se nakazili HIV při sexuálním styku s jiným mužem, např. v roce 2015 tvořili 78,4 % všech nakažených. Státní zdravotní ústav. Průběžná zpráva o výskytu HIV/AIDS v ČR u příležitosti Světového dne AIDS 2015. [online] Státní zdravotní ústav [cit. 2016-2-20]. Dostupné z http://www.szu.cz/uploads/documents/CeM/HIV_AIDS/rocní_zpravy/2015/Prubezna_zprava_o_vyskytu_HIV_AIDS_v_CR_u_prilezitosti_Svetoveho_dne_AIDS_2015.pdf.

[17] Při homosexuálním styku dochází častěji k mikrotraumatům, které usnadňují přenos infekce. Tuto skutečnost potvrdila předsedkyně Společnosti pro transfuzní lékařství ve vyjádření, které mi poskytla. Vezmeme-li do úvahy jiné druhy sexuálních styků mezi homosexuálními muži (např. orální styk), riziko přenosu infekčních nemocí je u nich vyšší než u lidí jiných sexuálních orientací čistě z toho důvodu, že mezi homosexuálními muži je vyšší prevalence těchto nemocí.

[18] Mužský homosexuální styk mohou provádět i muži jiných sexuálních orientací například v rámci sexuálních experimentů nebo výdělečných aktivit (prostituce, točení erotických snímků).

[19] Ustanovení § 3 odst. 1 antidiskriminačního zákona.

[20] Ustanovení § 67 odst. 4 písm. b) zákona o léčivech.

[21] Příloha 3 část B bod 1 vyhlášky o lidské krvi.

[22] Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2002/98/ES ze dne 27. ledna 2003, kterou se stanoví standardy jakosti a bezpečnosti pro odběr, vyšetření, zpracování, skladování a distribuci lidské krve a krevních složek a kterou se mění směrnice 2001/83/ES a směrnice Komise 2004/33/ES ze dne 22. března 2004, kterou se provádí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/98/ES, pokud jde o některé technické požadavky na krev a krevní složky.

[23] Společnost pro transfuzní lékařství ČLS JEP. Doporučení Společnosti pro transfuzní lékařství ČLS JEP č. STL2007_03 ze dne 12. 4. 2007 verze 7 (2014_06) [online] [cit. 2017-12-11] Dostupné z http://www.transfuznispolecnost.cz/index.php?page=dokumenty&identifikator_kategorie=DOPORUCENE_POSTUPY

[24] Strana 8 doporučení STL.

[25] Ustanovení § 4 odst. 3 vyhlášky o lidské krvi.

[26] Předsedkyně Společnosti pro transfuzní lékařství uvedla, že diagnostické okno je při aktuálně v ČR používaných testech u HIV 15 dnů od nakažení, u hepatitidy typu B 35 dnů od nakažení a u hepatitidy typu C 65 dnů od nakažení.

Viz také CIUFO, Meredith. Drawing Blood: Towards an EU Remedy for Blood Donation Rights. In: Boston University International Law Journal [online]. 2013, ročník 31, s. 354. [cit. 2016-1-26] Dostupné z http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/builj31&div=14&start_page=341&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults; nebo Detecting HIV earlier: Advances in HIV testing. [online] In: CATIE: Canada's source for HIV and hepatitis C information. [cit. 2016-3-20]. Dostupné z <http://www.catie.ca/en/pif/fall-2010/detecting-hiv-earlier-advances-hiv-testing>.

Zpráva americké FDA o NAT testování krve na HIV a HCV uvádí, že pro virus HIV 1 je diagnostické okno 11-15 dní nebo 5-9 dní v závislosti na zvolené metodě a pro žloutenku typu C 50-60 dní (s. 3). Guidance for Industry: Nucleic Acid Testing (NAT) for Human Immunodeficiency Virus Type 1 (HIV-1) and Hepatitis C Virus (HCV): Testing, Product Disposition, and Donor Deferral and Reentry. [online] In: Food and Drug Administration. [cit. 2016-3-20]. Dostupné z <http://www.fda.gov/downloads/BiologicsBloodVaccines/GuidanceComplianceRegulatoryInformation/Guidances/Blood/UCM210270.pdf>.

[27] Rozsudek Soudního dvora ze dne 29. dubna 2015, Geoffrey Léger proti Ministre des Affaires sociales et de la Santé a Etablissement français du sang, C-528/13.

[28] Čl. 21 odst. 1 Listiny základních práv Evropské unie.

[29] Čerpáno z Wikipedia. Men who have sex with men blood donor controversy. [online]. (c) Wikipedia, stránka naposledy upravena 5. prosince 2017. [cit. 2017-12-11]. Dostupné z: https://en.wikipedia.org/wiki/Men_who_have_sex_with_men_blood_donor_controversy.

[30] Advisory Committee on the Safety of Blood, Tissues and Organs. Donor Selection Criteria Report (2017). [online]. Department of Health, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. (c) 2017. [cit. 2017-12-11]. Dostupné z: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/635174/SaBTO_donor_selection_criteria_report.pdf.

[31] Homosexuelle Männer dürfen Blut spenden - nach einem Jahr Enthaltsamkeit. Spiegel online. [online]. Publikováno 7. srpna 2017. [cit. 2017-12-11]. Dostupné z: <http://www.spiegel.de/gesundheit/diagnose/blutspende-homosexuelle-maenner-duerfen-spenden-nach-einem-jahr-enthaltsamkeit-a-1161737.html>.

[32] European network of legal experts in gender equality and non-discrimination. NIHR: ban on donation of blood by gay and bisexual men is discriminatory. [online]. European Commission. [cit. 2017-12-11]. Dostupné z: <http://www.equalitylaw.eu/downloads/2876-netherlands-nihr-finds-ban-on-donation-of-blood-by-gay-and-bisexual-men-is-discriminatory-pdf-75-kb>; Gay men can donate blood, with a year wait after sex. DutchNews.nl. [online]. Publikováno 28. října 2015. [cit. 2017-12-11]. Dostupné z: <http://www.dutchnews.nl/news/archives/2015/10/gay-men-can-donate-blood-with-a-year-wait-after-sex/>.

[33] Ustanovení § 4 vyhlášky o lidské krvi a její přílohy 1 až 3.

[34] World Health Organization. Towards 100% Voluntary Blood Donation. A Global Framework for Action. [online] [cit. 2017-12-11]. (c)World Health Organization 2010. ISBN 978 92 4 159969 6. Dostupné z: http://www.who.int/bloodsafety/publications/9789241599696_eng.pdf?ua=1.

[35] Veřejný ochránce práv se v minulosti zabýval například případem nevidomé ženy, která byla jako dárkyně krve odmítnuta, ač k tomu neexistoval rozumný důvod - jednalo se o paušální odmítnutí smyslově postižených, nešlo o důvody eliminace zdravotního rizika dárce, popř. i personální a časové zatížení zařízení transfuzní služby. Zpráva o šetření veřejného ochránce práv ze dne 1. srpna 2011, sp. zn. 161/2011/DIS, dostupné z <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2206>.