

# Mají intersexuální atletky právo závodit s atletkami? *Případ Semenya proti Švýcarsku před ESLP*

*Autor se v následujícím článku zabývá otázkou, jakou roli hraje Evropský soud pro lidská práva (dále „ESLP“) při přezkumu pravidel a rozhodnutí soukromých sportovních organizací o účasti intersexuálních žen v ženské kategorii. Odpověď hledá v kontextu rozsudku senátu ESLP ve věci Semenya proti Švýcarsku. Podle něj Švýcarsko porušilo Evropskou úmluvu o ochraně lidských práv (dále „Úmluva“) tím, že jihoafrické atletce Caster Semenye nezaručilo dostatečné institucionální a procesní záruky při obraně před údajně diskriminačními pravidly Světové atletiky. Rozhodčí soud pro sport a švýcarský federální soud při přezkumu atletických pravidel nedostatečně zohlednily práva Caster Semenye vyplývající z Úmluvy. Rozhodnutí je kontroverzní mezi samotnými soudci, stranami sporu i sportovními organizacemi. Na základě žádosti Švýcarska se případem bude znovu zabývat velký senát ESLP. Proto autor analyzuje senátní rozsudek a hledá odpovědi na otázky, které bude velký senát řešit: Má ESLP pravomoc o stížnosti rozhodnout? Pokud ano, jak?*



**JUDr. Jan Exner, Ph.D.,**

je advokátem v AK Bříza & Trubač v Praze.

*„Provozování sportu je lidským právem. Každý jednotlivec musí mít přístup k provozování sportu bez jakékoli diskriminace při respektování mezinárodně uznávaných lidských práv v působnosti olympijského hnutí. Olympijský duch vyžaduje vzájemné porozumění v duchu přátelství, solidarity a fair-play.“<sup>1</sup>*

Caster Semenya je intersexuální žena. Narodila se s ženskými pohlavními orgány, ale s mužským chromozomem Y. Díky tomu její tělo produkuje větší množství testosteronu, než je u žen obvyklé. Od roku 2009 do roku 2017 se stala dvojnásobnou olympijskou vítězkou a trojnásobnou mistrýní světa v běhu na 800 metrů. V roce 2018 však její sportovní kariéru přerušila Mezinárodní asociace atletických federací (dále „IAAF“), dnes známá jako Světová atletika. IAAF uvedla do praxe nařízení o účasti žen s rozdílným pohlavním vývojem (dále „nařízení“), jehož hlavním cílem bylo zaručit spravedlivé podmínky v atletických soutěžích pro ženy. IAAF argumentovala, že právě testosteron představuje klíčový biologický indikátor, který ovlivňuje sportovní výkonnost. Standardní úroveň testosteronu u žen se pohybuje mezi 0,06 a 1,68 nanomolů na litr (nmol/l) krve, zatímco

u mužů je tato hodnota mezi 7,7 a 29,4 nmol/l krve. Podle nařízení musely intersexuální ženy prostřednictvím hormonální terapie snížit přirozenou hladinu testosteronu pod 5 nmol/l krve, aby mohly závodit na tratích od 400 metrů do jedné míle v kategorii žen.<sup>2</sup> Caster Semenya měla více testosteronu, ale hormonální léčbu odmítla. Tím pádem však nemohla dále závodit se ženami.

Caster Semenya považovala nařízení za diskriminační a rozhodla se bránit právní cestou, která vedla z Monaka přes Lausanne až do Štrasburku. Světová atletika je spolek dle monackého práva, který vydal nařízení jako svůj vnitřní předpis. Caster Semenya se obrátila s požadavkem na jeho zrušení na **Rozhodčí soud pro sport (dále „CAS“) v Lausanne**, který však v dubnu 2019 její žádost zamítl.<sup>3</sup> Neuspěla ani u švýcarského federálního soudu (dále „federální soud“), který v srpnu 2020 zamítl její

1 Mezinárodní olympijský výbor: Olympijská Charta 2023, pt Základní princip olympismu č. 4.

2 IAAF: Eligibility Regulations for the Female Classification (Athletes with Differences of Sex Development) 2019; P. Bydzovsky: The Status of Transgender and Intersex Athletes in International Sports Federations, *The International Sports Law Journal* č. 3/2023, str. 357, 361.

3 *CAS/2018/O/5794 Mokgadi Caster Semenya v International Association of Athletics Federations, CAS/2018/O/5798 Athletics South Africa v International Association of Athletics Federations*; J. Cooper: Protecting Human Rights in Sport: is the Court of Arbitration for Sport up to the task? A Review of the Decision in Semenya in IAAF, *The International Sports Law Journal* č. 2/2023, str. 151; S. Chanda, K. Saha: An analytical study of the human rights concerns before the CAS with reference to Caster Semenya, *The International Sports Law Journal* č. 4/2022, str. 314.

žádost o přezkum rozhodnutí CAS.<sup>4</sup> Následně podala Caster Semenya stížnost proti Švýcarsku u ESLP. Argumentovala tím, že Švýcarsko porušilo její práva zaručená Úmluvou tím, že CAS a federální soud nepřijaly dostatečná opatření proti diskriminačnímu nařízení. Zejména si stěžovala na porušení svého práva na ochranu soukromého a rodinného života podle čl. 8 Úmluvy a zákazu diskriminace dle čl. 14 Úmluvy. Zároveň poukázala na porušení zákazu mučení a nelidského či ponižujícího zacházení nebo trestu dle čl. 3 Úmluvy, práva na spravedlivý proces podle čl. 6 Úmluvy a práva na účinný prostředek nápravy podle čl. 13 Úmluvy.<sup>5</sup>

**Čtyři soudci, včetně švýcarského soudce Andrease Zünda, rozhodli proti třem, že Švýcarsko porušilo čl. 14 ve spojení s čl. 8 Úmluvy, neboť stěžovatelce neposkytlo adekvátní institucionální a procesní ochranu, když se bránila proti diskriminačním atletickým pravidlům.** Ze stejných důvodů rozhodl i o porušení čl. 13 Úmluvy ve vztahu k čl. 14 a 8 Úmluvy.<sup>6</sup> Švýcarsku se verdikt nelíbil, a proto požádalo o postoupení případu velkému senátu ESLP, který rozhodne konečným rozsudkem. Cílem této práce je zanalyzovat rozsudek senátu ESLP a najít odpovědi na dvě související otázky, které ho rozdělily a které budou relevantní i pro velký senát. Má ESLP pravomoc rozhodnout o stížnosti jihoafrické atletky, která navíc fakticky míří proti pravidlům soukromého monackého spolku? Pokud ano, co je úkolem ESLP při posuzování sportovních pravidel?

## Má ESLP pravomoc projednat stížnost Caster Semenji proti Švýcarsku?

Švýcarsko tvrdilo, že stížnost Caster Semenji je nepřijatelná a ESLP nemá pravomoc ji projednat. Argumentovalo tím, že občanka Jihoafrické republiky nepodléhá jurisdikci Švýcarska podle čl. 1 Úmluvy, které tak nemá povinnost zaručit jí práva stanovená Úmluvou. Švýcarsko zároveň nehrálo žádnou roli při přijímání nařízení, které je vnitřním předpisem IAAF. S tím souhlasili soudci Yonko Grozev, Peeter Roosma a Ioannis Ktistakis. Švýcarský zákon o mezinárodním právu soukromém (dále „LDIP“), který světuje federálnímu soudu přezkum rozhodčích nálezů CAS, podle nich neposkytuje dostatečnou jurisdikční vazbu mezi Caster

Semenjou a Švýcarskem. Opačný závěr by podle nich vedl k závěru, že Úmluva má globální působnost, což by bylo v rozporu s jejím účelem a smyslem.<sup>7</sup>

**Většina senátu však rozhodla, že ESLP má pravomoc stížnost projednat.** Vysvětlili, že CAS funguje pod Mezinárodní radou pro sportovní arbitráž, která je švýcarskou nadací. LDIP zároveň umožňuje přezkum rozhodčích nálezů CAS federálním soudem, což stačí, aby věc spadala pod jurisdikci Švýcarska ve smyslu čl. 1 Úmluvy. ESLP ostatně již dříve rozhodoval v případech, kdy se sportovci bránili proti rozhodnutí sportovních organizací u CAS a federálního soudu.<sup>8</sup> Nic na tom nemění, že Světová atletika je spolek podle monackého práva. Většina soudců se soustředila na proces před CAS a federálním soudem, což pro ně byl dostatečný důvod k projednání stížnosti.<sup>9</sup>

**Nucená arbitráž je charakteristickým znakem sportu. Aby mohli sportovci sportovat, musí souhlasit s pravidly sportu, včetně povinné rozhodčí doložky. Naopak se vzdávají možnosti obracet se s žalobami na běžné soudy.**<sup>10</sup> Caster Semenya se proti nařízení mohla bránit jen u CAS, příp. následně u federálního soudu. Naopak neměla možnost obrany před jakýmkoliv jiným švýcarským nebo monackým orgánem. Senát ESLP na jedné straně uznal význam centralizovaného systému sportovní arbitráže, který zajišťuje konzistentní, účinné a specializované řešení sportovních sporů. Na druhé straně by ale **vyločení profesionálních sportovců z přístupu k ESLP odporovalo základní myšlence Úmluvy** jakožto ústavního nástroje evropského veřejného prostoru.<sup>11</sup>

Rozhodnutí ESLP principiálně odpovídá čerstvému rozsudku velkého senátu Soudního dvora EU ve věci *International Skating Union v. Komise*. Podle něj povinná rozhodčí doložka v pravidlech Mezinárodní bruslařské unie porušuje soutěžní právo EU. Rozhodnutí sportovních organizací totiž musí podléhat přezkumu souladu se soutěžním právem EU. A ten zajistí pouze soud členského státu, který může v případě pochybností podat předběžnou otázku Soudnímu dvoru. Federální soud však nezohledňuje soutěžní právo EU a zároveň není soudem členského státu a nemůže podat předběžnou otázku. Možnosti domáhat se náhrady škody nebo podat stížnost k soutěžním úřadům nejsou dostatečné.<sup>12</sup> Soudní dvůr sice vykládal soutěžní právo EU, zatímco ESLP řeší Úmluvu; princip je však podle mě stejný. **Systém CAS a federálního soudu neumožňuje efektivní soudní přezkum z hlediska práv sportovců plynoucích ze soutěžního práva EU a Úmluvy. Proto je třeba, aby pravomoc k přezkumu měly i obecné soudy a Soudní dvůr, resp. ESLP.**

Domnívám se, že ESLP má pravomoc rozhodovat obdobné stížnosti sportovců proti Švýcarsku, přestože nemají občanství smluvního státu Úmluvy a přestože fakticky napadají rozhodnutí sportovních spolků. Smluvní státy Úmluvy zaručují práva z ní plynoucí všem osobám v jejich jurisdikci. Sportovci se mohou bránit pouze u CAS, rozhodčího soudu dle švýcarského práva. To zároveň pověřuje federální soud přezkumem rozhodčích nálezů CAS. To je podle mého názoru dostatečné pojítka mezi Švýcarskem a sportovci.

Švýcarsko je metropolí světového sportu a systému řešení sportovních sporů. S touto globální úlohou se však pojí velká odpovědnost. Jako smluvní strana Úmluvy má Švýcarsko zvláštní odpovědnost za ochranu lidských práv sportovců plynoucích z Úmluvy, která chrání ESLP.

4 *Caster Semenya v World Athletics & Athletics South Africa (ASA); ASA v World Athletics* [2020] federální soud 4A\_248/2019 & 4A\_398/2019; *Semenya proti Švýcarsku* [2023] ESLP 10934/21, CE:ECHR:2023:0711JUD001093421 [1-40].

5 *Semenya proti Švýcarsku*, op. cit. sub 4, para 1.

6 *Semenya proti Švýcarsku*, op. cit. sub 4; A. Anthony: *Caster Semenya's Victory at the ECHR: A Landmark Case for Athletes' Human Rights – LawInSport*; J. Exner: *Rozsudek ze dne 11. července 2023 ve věci č. 10934/21 – Semenya proti Švýcarsku*, Zpravodaj Kanceláře vládního zmocněnce pro zastupování České republiky před Evropským soudem pro lidská práva č. 1/2024, str. 20.

7 *Semenya proti Švýcarsku* (n 4) paras 77-89, nesouhlasné stanovisko soudců Grozeva, Roosmy a Ktistakise.

8 Tamtéž, str. 105-110; *Mutu a Pechstein proti Švýcarsku* [2018] ESLP 40575/10, 67474/10, CE:ECHR:2018:1002JUD004057510 [101-102]; *Platini proti Švýcarsku* [2020] ESLP 526/18, CE:ECHR:2020:0211DEC000052618 [37-38].

9 *Semenya proti Švýcarsku*, op. cit. sub 4, para 107.

10 Tamtéž, 111; *Mutu a Pechstein proti Švýcarsku*, op. cit. sub 8, paras 64-65.

11 *Semenya proti Švýcarsku*, op. cit. sub 4, paras 111-112.

12 *International Skating Union v Komise* [2023] SDEU C-124/21 P [158-204].

## Zaručilo Švýcarsko Caster Semenya práva garantovaná Úmluvou?

Senát ESLP zajímalo zejména to, zda CAS a federální soud při přezkumu nařízení splnily požadavky Úmluvy na ochranu před diskriminací. Dle senátu ESLP nařízení omezuje právo Caster Semenya na respektování soukromého života ve smyslu čl. 8 Úmluvy, což ji opravňuje dovolávat se ho s cílem uplatnit zákaz diskriminace podle čl. 14 Úmluvy. Nařízení zakládá odlišné zacházení na základě pohlaví, protože ji vylučuje z účasti v atletických soutěžích pro její biologické charakteristiky. Jakékoliv rozdíly na základě pohlaví však vyžadují velmi silné odůvodnění ze strany státu, jehož prostor pro uvážení je omezený. Proto senát ESLP zkoumal, zda měla Caster Semenya ve Švýcarsku k dispozici institucionální a procesní záruky, které by jí umožnily efektivně uplatnit argumenty ohledně diskriminace. Šlo o to, **zda měla přístup k adekvátnímu soudnímu systému a zda byla rozhodnutí jednotlivých orgánů řádně a detailně odůvodněna s ohledem na judikaturu ESLP.**<sup>13</sup>

### Úmluva a odůvodnění odlišného zacházení

Senát ESLP zkritizoval CAS za to, že nedostatečně přezkoumal odůvodnění odlišného zacházení v nařízení. CAS přitom nejprve uznal, že vyžadovaná hormonální léčba může mít významné vedlejší účinky. Za druhé poukázal na to, že i přes dodržení předepsané léčby nemusí atletka splnit požadavky nařízení. A za třetí vyjádřil pochybnosti o důkazech týkajících se sportovní výhody intersexuálních atletek v disciplínách od 400 metrů do jedné míle,<sup>14</sup> což zdůraznil i soudce Darian Pavli, který připojil k rozsudku senátu ESLP souhlasné stanovisko.<sup>15</sup> Nakonec však **CAS shledal nařízení nezbytným, rozumným a přiměřeným nástrojem pro zajištění spravedlivých podmínek v soutěžích žen.** Podle ESLP přitom ale **CAS nezohlednil judikaturu týkající se čl. 14 Úmluvy, a jeho přezkum tudíž nebyl dostatečný.**<sup>16</sup> Navíc CAS nedostatečně zohlednil dopad nařízení na práva Caster Semenya a nepozastavil jeho účinnost, jako to udělal v roce 2015 v případě indické sprinterky Dutee Chand.<sup>17</sup>

**Federální soud se ve svém přezkumu v zásadě omezil na potvrzení závěrů CAS, aniž by posoudil tvrzení o diskriminaci a zvážil všechny relevantní zájmy IAAF a Caster Semenya.** Federální soud takové posouzení neprovedl, neboť podle něj nespadá pod „veřejný pořádek“ ve smyslu čl. 120 odst. 2 písm. e) LDIP, kterého se Caster Semenya dovolávala. Takto omezený přezkum může dle senátu ESLP obstát v kontextu obchodní arbitráže, kde se dvě strany v obvykle rovném postavení dobrovolně dohodnou na arbitrážním řešení sporů. Sportovci však stojí proti silným sportovním organizacím v systému, který je vysoce hierarchický a vertikální, což ho odlišuje od běžných smluvních vztahů. Sportovci by proto měli mít plnou ochranu Úmluvy jako osoby ve srovnatelných povoláních.<sup>18</sup> Výklad LDIP ze strany federálního soudu odporuje zásadám a právům zaručeným Úmluvou.<sup>19</sup>

Soudci Yonko Grozev, Peeter Roosma a Ioannis Ktistakis zkritizovali své kolegy za to, že by měl „veřejný pořádek“ dle LDIP zahrnovat Úmluvu. Podle nich tím ESLP neoprávněně zasáhl do výkladu vnitrostátního práva a jeho výklad byl navíc v rozporu s interpretací poskytnutou nejvyšším vnitrostátním soudem.<sup>20</sup> Podle mého názoru však senát ESLP neříká, že by měl švýcarský „veřejný pořá-

dek“ zahrnovat Úmluvu, jen to, že **federální soud musí při svém přezkumu Úmluvu dostatečně zohlednit.** A pokud ji „veřejný pořádek“ nezahrnuje, musí jít federální soud nad jeho rámec. V případě konfliktu mezi švýcarským právem a Úmluvou jí musí dát federální soud přednost. ESLP správně zasáhl, když výklad vnitrostátního práva vnitrostátním soudem nezohledňuje závazky plynoucí z Úmluvy.

### Nucená volba a vedlejší účinky hormonální léčby

Federální soud vycházel z předpokladu, že nařízení Caster Semenya do ničeho nenutí. Naopak jí nabízí volbu, zda podstoupí hormonální léčbu, nebo ji odmítne. **Dle senátu ESLP však volba Caster Semenya není svobodná, ale nucená.**

Má v zásadě dvě možnosti:

Za prvé, podrobí se hormonální léčbě, která však může negativně ovlivnit její fyzickou a duševní integritu.

Nebo za druhé, léčbu odmítne, ale tím se vzdá účasti v atletických soutěžích a možnosti vykonávat své povolání.

V obou případech by tak musela obětovat určitá práva zaručená čl. 8 Úmluvy. **Podle senátu ESLP měl federální soud pečlivě zvážit, zda toto dilema není nepřiměřené a v rozporu s Úmluvou.** Měl posoudit nejen zájem IAAF na spravedlivé soutěži, ale také práva a zájmy Caster Semenya, zejména její důstojnost, pověst, tělesnou integritu a právo na soukromí.<sup>21</sup>

Federální soud dle senátu ESLP zároveň nedostatečně zohlednil možné vedlejší účinky hormonální léčby formou antikoncepce. Federální soud přijal argument CAS, že vedlejší účinky jsou běžné u tisíců, ne-li milionů žen, které užívají antikoncepci. Dle senátu ESLP však mnoho žen neuzivá perorální antikoncepci právě kvůli možným vedlejším účinkům. Navíc mohou mít tyto účinky ještě větší dopad na fyzickou a duševní rovnováhu vrcholových sportovkyň, což může ovlivnit jejich sportovní výkon. Federální soud měl na tyto argumenty reagovat podrobněji a pečlivěji posoudit, zda jsou podmínky nařízení slučitelné s požadavky Úmluvy.<sup>22</sup>

Nucené lékařské prohlídky a další požadavky nařízení by dle senátu ESLP teoreticky mohly představovat porušení čl. 3 Úmluvy, který zakazuje mučení a nelidské či ponižující zacházení nebo trest. Porušení však nakonec neshledal, a to ze tří důvodů.

<sup>13</sup> *Semenya proti Švýcarsku*, op. cit. sub 4, paras 114-170.

<sup>14</sup> *CAS/2018/O/5794 Mokgadi Caster Semenya v International Association of Athletics Federations, CAS/2018/O/5798 Athletics South Africa v. International Association of Athletics Federations* (op cit. sub 3); R. Pielke, R. Tucker, E. Boye: *Correction to: Scientific Integrity and the IAAF testosterone regulations, The International Sports Law Journal* č. 1-2/2019, str. 18; B. R. Hamilton and others: *Integrating Transwomen and Female Athletes with Differences of Sex Development (DSD) into Elite Competition: The FIMS 2021 Consensus Statement, Sports Medicine*, 2021, str. 1401.

<sup>15</sup> *Semenya proti Švýcarsku*, op. cit. sub 4, paras 179-184, souhlasné stanovisko soudce Pavliho, 1-25.

<sup>16</sup> Tamtéž, para 171-174.

<sup>17</sup> Tamtéž, para 179-184.

<sup>18</sup> Tamtéž, para 175-178.

<sup>19</sup> Tamtéž, para 185-186.

<sup>20</sup> Tamtéž, nesouhlasné stanovisko soudců Grozeva, Roosmy a Ktistakise.

<sup>21</sup> Tamtéž, para 187.

<sup>22</sup> Tamtéž, para 188-190; P. Bydzovsky, op. cit sub 2, str. 362.

Za prvé, Caster Semenya ve skutečnosti žádná z těchto lékařských vyšetření nepodstoupila. Raději se totiž vzdala účasti v atletických soutěžích, než aby se podrobila podmínkám nařízení. Za druhé, senát ESLP zvážil toto dilema, když posuzoval možné porušení čl. 14 ve spojení s čl. 8 Úmluvy. Proto zároveň nerozhodoval samostatně o stížnosti na porušení čl. 8 Úmluvy, jelikož nepředstavovala žádnou novou otázku.<sup>23</sup> K čl. 3 Úmluvy senát ESLP do třetice doplnil, že nedošlo k tak zásadnímu narušení důstojnosti Caster Semenya, aby bylo možné hovořit o porušení tohoto ustanovení. Proto označil stížnost na porušení čl. 3 Úmluvy za zjevně neopodstatněnou.<sup>24</sup>

Soudce Serghides však tvrdí, že nucená volba Caster Semenya představuje porušení čl. 3, 6 a 8 Úmluvy. Serghides zdůrazňuje, že jedinou možností Caster Semenya, jak si zachovat fyzickou a duševní integritu a vyhnout se zacházení v rozporu s čl. 3 Úmluvy, je odmítnout podmínky nařízení. Tím se však vzdává svobodného výkonu svého povolání a obětuje své právo na respektování soukromého života dle čl. 8 Úmluvy. Úmluva však podle Serghidese zakazuje nucenou volbu mezi právy, která chrání. Ta by totiž vedla k zániku těchto práv, což by mělo negativní dopad na celkový mechanismus ochrany lidských práv a účel Úmluvy. Zároveň by to podkopalo úlohu a důvěryhodnost ESLP jako instituce chránící tato práva. Proto je podle něho taková nucená volba porušením příslušných článků Úmluvy.<sup>25</sup>

## Horizontální diskriminace a transgender

Do třetice senát ESLP zdůraznil povinnost států chránit jednotlivce před horizontální diskriminací ze strany soukromých subjektů. Státy musí přijmout nezbytná opatření a zajistit možnost podat stížnost k ESLP ke zjednaní nápravy.<sup>26</sup> I vnitrostátní soudy mají povinnost zajistit skutečnou a účinnou ochranu před diskriminací ze strany soukromých osob. Federální soud však rozhodl, že zákaz horizontální diskriminace nespadá pod pojem „veřejný pořádek“ podle LDIP a neprovedl přezkum souladu nařízení s Úmluvou, čímž nesplnil její požadavky.<sup>27</sup> ESLP sice není určen k řešení soukromoprávních sporů, ale nemůže zůstat nečinný, když je výklad právního aktu vnitrostátním soudem v rozporu

se zákazem diskriminace dle čl. 14 Úmluvy a se zásadami, na kterých je Úmluva založena.<sup>28</sup>

Na závěr senát ESLP zkritizoval federální soud za to, že **nedostatečně rozlišil mezi intersexuálními a transgenderovými sportovkyněmi**. Nařízení bylo v rozhodné době prakticky tožné pro obě skupiny atletek. Dle senátu ESLP však nelze srovnávat intersexuální a transgenderové sportovkyně, které prošly změnou pohlaví z mužského na ženské. Případná výhoda transgenderových sportovkyň vyplývá z toho, že se narodily jako muži. Hormonální léčba je součástí procesu změny jejich pohlaví, zatímco u intersexuálních sportovkyň se jedná o vnější zásah do jejich přirozeného biologického stavu.<sup>29</sup> Federální soud měl i v rámci svého omezeného přezkumu tento zásadní rozdíl zohlednit a upozornit na nedostatečné rozlišení v pravidlech IAAF.<sup>30</sup>

Sečteno a podtrženo, **Švýcarsko nezaručilo Caster Semenya dostatečně institucionální a procesní záruky, aby mohla efektivně uplatnit stížnost na diskriminaci na základě pohlaví**. Soudci Yonko Grozev, Peeter Roosma a Ioannis Ktistakis tvrdili, že nařízení je nezbytné a přiměřené opatření. Federální soud podle jejich názoru podrobně a přesvědčivě přezkoumal podklady, které nařízení podporují. Zároveň podle nich CAS i federální soud důkladně posoudily přiměřenost nařízení vzhledem k jeho cílům.<sup>31</sup> Senát ESLP však uzavřel, že omezený prostor Švýcarska pro uvážení a význam případu pro Caster Semenya měly vést CAS a federální soud k důkladnějšímu přezkumu, který by zohlednil Úmluvu. Kvůli jejich nedostatečnému přezkumu nemohl senát ESLP posoudit, zda je nařízení a jeho použití na Caster Semenya objektivní a přiměřené opatření k zajištění spravedlivé ženské soutěže.<sup>32</sup> Proto Švýcarsko porušilo čl. 14 ve spojení s čl. 8 Úmluvy, stejně jako čl. 13 Úmluvy zaručující právo na účinný prostředek nápravy, opět ve vztahu k čl. 14 a 8 Úmluvy. Caster Semenya si stěžovala i na porušení práva na přístup k soudu dle čl. 6 Úmluvy. Tato stížnost však dle senátu ESLP nepředstavuje žádnou novou otázku, která by vyžadovala samostatné rozhodnutí.<sup>33</sup>

## Má Caster Semenya právo závodit se ženami, nebo alespoň s muži?

Přestože senát ESLP deklaroval porušení lidských práv Caster Semenya, jeho **rozsudek nemá vliv na její právo závodit se ženami, a to ze dvou důvodů:**

- Za prvé, rozsudek není konečný. Světová atletika po jeho oznámení uvedla, že bude ve spojení se švýcarskou vládou ohledně dalších kroků. „Vzhledem k silným nesouhlasným stanoviskům v rozhodnutí ji budeme vybízet, aby usilovala o postoupení případu velkému senátu ESLP ke konečnému a definitivnímu rozhodnutí.“<sup>34</sup> Švýcarská vláda výzvu vyslyšela, využila svého práva podle čl. 43 Úmluvy a požádala o postoupení případu velkému senátu ESLP. Kolegium pěti soudců velkému senátu 6. listopadu 2023 žádosti vyhovělo, což naznačuje, že případ vyvolává závažnou otázku týkající se výkladu nebo použití Úmluvy nebo závažný problém obecného významu.<sup>35</sup> Velký senát tak případ znovu posoudí a rozhodne konečným rozsudkem. To je také důvod, proč federální soud prozatím odmítl aplikovat závěry rozsudku senátu ESLP v aktuálním dopingovém případě, kde se ruská sportovkyně dovolávala přímo čl. 13 Úmluvy.<sup>36</sup>
- Za druhé, ani konečný rozsudek senátu ESLP by neměl vliv na platnost nařízení. Světová atletika v reakci na rozsudek

23 Semenya proti Švýcarsku, op. cit. sub 4, paras 201-205.

24 Tamtéž, paras 206-217.

25 Tamtéž, částečně souhlasné a částečně nesouhlasné stanovisko soudce Serghidese, paras 1-53.

26 Tamtéž, para 192; Danilenkov proti Rusku [2009] ESLP 67336/01, CE:ECHR:2009:0730JUD006733601 [124].

27 Semenya proti Švýcarsku, op. cit. sub 4, paras 194-195.

28 Tamtéž, para 193; Pla a Puncernau proti Andoře [2004] ESLP 69498/01, CE:ECHR:2004:0713JUD006949801 [59].

29 E. N. Hilton, T. R. Lundberg: Transgender Women in the Female Category of Sport: Perspectives on Testosterone Suppression and Performance Advantage, Sports Medicine, 2021, str. 199.

30 Semenya proti Švýcarsku, op. cit. sub 4, paras 196-199.

31 Tamtéž, nesouhlasné stanovisko soudců Grozeva, Roosmy a Ktistakise.

32 Tamtéž, paras 201-205.

33 Tamtéž, paras 241-244.

34 World Athletics Responds to European Court of Human Rights Decision | PRESS-RELEASES | World Athletics.

35 ESLP: Grand Chamber Panel's Decisions – November 2023.

36 A v B & WADA [2024] Švýcarský federální soud 4A\_488/2023; D. Mavromati: European Convention of Human Rights Invoked Directly before the Swiss Federal Tribunal in a Doping-Related Matter (Dr. Despina Mavromati – Sports Law and Arbitration, 26 February 2024).

uvedla, že považuje nařízení za nezbytné, rozumné a přiměřené opatření k ochraně spravedlivé soutěže v ženské kategorii. Zároveň zdůraznila, že stížnost směřovala proti Švýcarsku, nikoliv proti Světové atletice. V důsledku toho i aktuálně účinné nařízení z března 2023 zůstává v platnosti.<sup>37</sup> Přitom je pro intersexuální ženy ještě přísnější než verze, kterou posuzoval senát ESLP. Nyní musí snížit přirozenou hladinu testosteronu pod 2,5 nmol/l krve, aby mohly soutěžit v ženské kategorii ve všech atletických disciplínách.<sup>38</sup> Keňská sprinterka Maximala Imali aktuální verzi nařízení napadla před CAS, který tak dostal šanci poučit se z chyb, které mu senát ESLP vyčetl.<sup>39</sup> Prozatím však nařízení zůstává v platnosti. Ačkoliv tedy Caster Semenya ve Štrasburku vyhrála, rozsudek senátu ESLP jí nedal možnost soutěžit v ženské kategorii.<sup>40</sup>

**Když nemůže Caster Semenya závodit se ženami, může závodit alespoň s muži?** Světová atletika říká, že ano.<sup>41</sup> Z jejich vlastních pravidel se však zdá, že ne. Atlet má právo soutěžit v mužské nebo univerzální soutěži, pokud „se buď narodil a po celý svůj život byl vždy uznáván jako muž, nebo splňuje příslušná ustanovení týkající se mužských transgenderových sportovců (...)“.<sup>42</sup> Nejsm si vědom jasného pravidla, které by jí umožnilo start mezi muži. I kdyby s nimi však závodit mohla, na hlavní světové akce by se pravděpodobně nepodívala. Podmínkou startu je totiž často splnění kvalifikačních limitů, k jejichž mužské verzi měla však Caster Semenya během své aktivní kariéry daleko. Proto by mohla nastoupit nanejvýše do lokálních nebo regionálních soutěží, kam není třeba limit splnit.

## Závěr

Sportovní organizace mají autonomii stanovit vnitřními předpisy pravidla provozování sportu. Jejich úkolem je určit sportovní kategorie a to, kdo a za jakých podmínek v nich může závodit. Zároveň určují, kdo řeší případné spory o výklad a aplikaci sportovních pravidel. Autonomie sportu však není neomezená. Státy a mezinárodní organizace ji podmiňují dodržováním obecně závazných právních předpisů. Světová atletika přijala nařízení, aby stanovila podmínky účasti atletek s rozdíly v pohlavním vývoji v ženské kategorii a zajistila její spravedlivý průběh. Zároveň určila, že spory řeší CAS. V této chvíli vstupuje do hry Švýcarsko, jehož právo pověřuje federální soud přezkumem rozhodnutí CAS. Švýcarsko je zároveň smluvní stranou Úmluvy, kterou vykládá ESLP. Ten nestanoví pravidla sportu, ale dohlíží na to, že jeho aktéři respektují Úmluvu, která zaručuje lidská práva i sportovcům. **Caster Semenya je sice jihoafrická atletka, ale podléhá rozhodnutím rozhodčího soudu dle švýcarského práva a švýcarskému nejvyššímu soudnímu orgánu. Proto má ESLP pravomoc rozhodovat o její stížnosti proti Švýcarsku.**

Role ESLP je dohlížet na to, že sportovní organizace při určování sportovních pravidel respektují nejenom sportovní zájmy, ale i práva sportovců plynoucí z Úmluvy. ESLP neodpovídá na otázku, zda mohou intersexuální atletky závodit v ženské kategorii. To má na starosti Světová atletika. ESLP však dohlíží na to, že CAS při přezkumu pravidel Světové atletiky dostatečně zohledňuje Úmluvu. Zároveň ESLP hlídá, aby i federální soud při přezkumu rozhodnutí CAS zohlednil požadavky Úmluvy a neomezoval se na úzké pojetí švýcarského veřejného pořádku. **Rozsudek vyzdvihuje důležitost začlenění lidskoprávních zásad do sportovního rozhodování a právního přezkumu.** Zároveň má potenciál posílit ochranu lidských práv sportovců a podnítit širší diskusi o roli a odpovědnosti sportovních organizací a jejich rozhodčích institucí ve vztahu k lidským právům.

Rozsudek velkého senátu ESLP bude dalším významným příspěvkem do diskuse o ochraně lidských práv ve sportu. Domnívám se, že ESLP má pravomoc stížnost projednat a ve věci rozhodnout. Nabízí se otázka, zda bude velký senát ESLP následovat senátní rozsudek a omezí se na přezkum procesní stránky případu, nebo zda se hlouběji ponoří do posouzení údajně diskriminačního charakteru nařízení a jeho odůvodnění zájmem na spravedlivé sportovní soutěži. Rozhodnutí velkého senátu ESLP odkryje další dílek tajenky týkající se výkladu a použití Úmluvy v oblasti sportu, lidskoprávních povinností sportovních organizací i Švýcarska a související ochrany lidských práv sportovců. Zároveň poskytne důležité vodítko při hledání hranice mezi právem intersexuálních žen provozovat vrcholový sport a zájmem na spravedlivé sportovní soutěži. ❖

37 Op. cit. sub 34.

38 World Athletics: Eligibility Regulations for the Female Classification (Athletes with Differences of Sex Development) 2023.

39 J. Longman: An Olympic Dream Falts Amid Track's Shifting Rules, The New York Times, 24 January 2024.

40 G. Reid, M. Worden: Caster Semenya Won Her Case, But Not the Right to Compete, Human Rights Watch, 18 July 2023; M. James: A Victory for Caster Semenya – but still no right to compete, The International Sports Law Journal č. 2/2023, str. 149.

41 L. Hurtado: Olympian Caster Semenya Can Compete with Men "Without Restriction", NBC News, 9 May 2019.

42 World Athletics: Eligibility Rules 2022, art 3.5.

## Christian Bibelriether

Advokát • Rechtsanwalt

## Právní služby v Německu

(již od roku 1998)

Česky hovořící německý advokát nabízí právní poradenství a pomoc v oblasti německého a mezinárodního práva soukromého včetně zastoupení před německými soudy.

Luragogasse 5  
94032 Passau/SRN

tel.: 0049 851 33403  
00420 910 259 869  
ID datové schránky: g3jhjy

www.advokanc.de

advokat@advokanc.de