

Anotace rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva

Rozsudek ze dne 11. července 2023 ve věci č. 10934/21 – *Semenya proti Švýcarsku*

Senát třetí sekce Soudu rozhodl čtyřmi hlasy proti třem, že došlo k porušení článku 14 Úmluvy ve spojení s článkem 8 tím, že stěžovatelka, intersexuální atletka, neměla k dispozici dostatečné institucionální a procesní záruky proti diskriminačnímu sportovnímu pravidlu, které podmiňovalo její další účast v ženských soutěžích podstupením léčby ke snížení hladiny testosteronu v krvi. Ze stejného důvodu došlo také k porušení článku 13 Úmluvy ve spojení s článkem 8.

Věc byla na žádost vlády v listopadu 2023 postoupena velkému senátu.

I. Skutkové okolnosti

Stěžovatelka, Caster Semenya, je jihoafrická atletka mezinárodní úrovně, dvojnásobná olympijská vítězka a trojnásobná mistryně světa v běhu na 800 metrů. Jako intersexuální osoba prošla odlišným pohlavním vývojem, který způsobuje přirozeně vyšší hladinu testosteronu v krvi oproti jiným ženám. Mezinárodní asociace atletických federací (IAAF; dnes Světová atletika), soukromý spolek založený podle monackého práva, přijala v roce 2018 Nařízení o účasti žen s odlišným pohlavním vývojem v ženské kategorii (Nařízení DSD). Podle něho musely intersexuální ženy snížit přirozenou hladinu testosteronu pod 5 nMol/L krve, jinak se nesměly účastnit soutěží v ženské kategorii v bězích od 400 metrů po jednu míli. Stěžovatelka se domáhala neplatnosti Nařízení DSD u Rozhodčího soudu pro sport (CAS) se sídlem v Lausanne. CAS však její návrh v dubnu 2019 zamítl. Neuspěla ani u švýcarského Federálního nejvyššího soudu (SFT), který v srpnu 2020 zamítl její žalobu na neplatnost rozhodčího nálezu CAS.

II. Odůvodnění rozhodnutí Soudu

Stěžovatelka tvrdila, že uplatňování Nařízení DSD ze strany IAAF a jeho přezkum CAS a SFT jsou neslučitelné s články 3, 6, 8, 13 a 14 Úmluvy. Jelikož žalovaný stát neměl žádný vliv na přijetí Nařízení DSD, Soud se zaměřil na otázku, zda byl jeho přezkum ze strany CAS a SFT v souladu s požadavky Úmluvy.

A. PŘEDBĚŽNÉ OTÁZKY

Vláda namítala, že je stížnost neslučitelná s ustanoveními Úmluvy *ratione personae a loci*, jelikož stěžovatelka nepodléhala „jurisdikci“ žalovaného státu ve smyslu článku 1 Úmluvy. Nařízení DSD bylo totiž vydáno IAAF, soukromou organizací zřízenou podle monackého práva. Jeho legalitu poté přezkoumal CAS, soukromý rozhodčí soud podle práva švýcarského. Soud nesouhlasil. Švýcarský právní systém stěžovatelce umožňoval napadnout rozhodčí nález CAS žalobou na určení neplatnosti před SFT. CAS je rozhodčí soud Mezinárodní rady pro sportovní arbitráž, soukromé švýcarské nadace. Právní řád žalovaného státu zároveň předvídá možnost přezkumu rozhodčích nálezů CAS před SFT (srov. *Mutu a Pechstein proti Švýcarsku*, č. 40575/10 a 67474/10, rozsudek ze dne 2. října 2018, § 64–66 a 101–102; *Platini proti Švýcarsku*, č. 526/18, rozhodnutí ze dne 11. února 2020, § 37–38). Skutečnost, že IAAF je soukromý subjekt dle monackého práva, na tomto závěru nic nemění, jelikož Soud přezkoumává především proces před CAS a SFT. Soud připomněl, že profesionální sportovci nemají jinou možnost než přijmout rozhodčí doložku zakládající obligatorní jurisdikci CAS proti rozhodnutím sportovních organizací (*Mutu a Pechstein proti Švýcarsku*, cit. výše, § 64–66 a 115). Jedinou možností jejich obrany je arbitráž před CAS, případně následný přezkum SFT. Stěžovatelka se naopak nemohla bránit proti pravidlům IAAF před jiným švýcarským nebo monackým orgánem. Soud nezpochybnil výhody řešení sportovních sporů před centralizovanými arbitrážními orgány. Naopak systém zastřešený CAS zaručuje jednotnost rozhodování na mezinárodní úrovni. Avšak pokud by Soud nebyl příslušný projednávat takové stížnosti, základní práva profesionálních sportovců by byla zbavena účinné ochrany. To by

odporovalo duchu, předmětu a účelu Úmluvy, jakož i závazku smluvních stran zaručit každému v jejich jurisdikci ve smyslu článku 1 všechna práva a svobody stanovené Úmluvou.

B. K TVRZENÉMU PORUŠENÍ ČLÁNKU 14 ÚMLUVY VE SPOJENÍ S ČLÁNKEM 8

Stěžovatelka se dovolávala porušení článku 14 Úmluvy ve spojení s články 3 a 8 z důvodu diskriminace na základě pohlaví, konkrétně odlišného pohlavního vývoje. Soud přezkoumal tuto námitku pouze z pohledu článku 14 Úmluvy ve spojení s článkem 8.

Pokud jde o použitelnost článku 14 Úmluvy, Soud připomněl, že tohoto ustanovení se lze dovolávat toliko ve spojení s jiným právem zaručeným Úmluvou. Situace stěžovatelky přitom nepochybně spadala pod věcný rozsah článku 8 Úmluvy, který zaručuje každému mimo jiné právo na respektování „soukromého života“. V sázce byla totiž její osobní identita a autonomie, fyzická a duševní integrita, pověst, důstojnost i právo vykonávat profesi, kterou si zvolila za své povolání. Nařízení DSD tedy dle Soudu omezovalo právo stěžovatelky na respektování soukromého života, a ta se tudíž mohla dovolávat článku 14 Úmluvy ve spojení s článkem 8.

Stěžovatelka se dle Soudu mohla dovolávat diskriminace na základě pohlaví, třebaže konkrétně jde o rozdílné zacházení z důvodu zvýšené hladiny testosteronu, tj. na základě pohlavní a geneticky vrozené vlastnosti.

V dalším kroku Soud připustil, že se pro účely tvrzené diskriminace na základě pohlaví stěžovatelka mohla srovnávat s ostatními ženami, které neměly od narození zvýšenou hladinu testosteronu, a proto se mohly ženských soutěží účastnit bez omezení.

Z článků 8 i 14 Úmluvy přitom plyne, že státy jsou povinny zajistit respektování soukromého života ve vztazích mezi jednotlivci navzájem, a to vytvořením adekvátního normativního rámce, který by umožnil vážení v kolizi stojících zájmů a hledání spravedlivé rovnováhy mezi nimi (*Platini proti Švýcarsku*, cit. výše, § 61). Svá rozhodnutí přitom vnitrostátní soudy musí podložit relevantními a dostatečnými důvody. V projednávané věci proto Soud musel ověřit, zda měla stěžovatelka dostatečné institucionální a procesní záruky, konkrétně zda měla přístup k soudům, u nichž se mohla domoci řádného přezkumu svých námitek, a zda tyto soudy svá rozhodnutí řádně odůvodnily. Rozdílné zacházení založené výhradně na pohlaví musí být opřeno o velmi silné důvody. Prostor státu pro uvážení je v této oblasti omezený, jelikož se jedná o obzvláště důležitý aspekt existence a osobní identity jednotlivce. Při zkoumání, zda měla stěžovatelka k dispozici dostatečné institucionální a procesní záruky, vzal Soud v potaz níže uvedená hlediska.

a) Omezený přezkum CAS a SFT

CAS podrobně přezkoumal tvrzení stěžovatelky o údajné diskriminaci. Dospěl k závěru, že ačkoli je Nařízení DSD diskriminační, rozdílné zacházení, které zakládá, je nezbytné, rozumné a přiměřené k dosažení cílů IAAF, zejména k zajištění spravedlivé soutěže. Soud vzal v potaz, že CAS vycházel z kritérií, která Soud uplatňuje na poli článku 14 Úmluvy. Zkritizoval však, že na toto ustanovení ani související judikaturu Soudu CAS neodkázal. Přezkumná pravomoc SFT byla omezena na určení, zda rozhodčí nález CAS neodporoval „veřejnému pořádku“ ve smyslu čl. 120 odst. 2 písm. e) švýcarského federálního zákona o mezinárodním právu soukromém (LDIP). Omezený přezkum může být dle Soudu oprávněný u obchodní arbitráže, kde mají strany rovné postavení a dobrovolně přistupují na to, že sporné otázky mezi nimi budou předmětem arbitráže. Jinak je tomu ale v oblasti sportu, kde jsou jednotlivci ve vztahu ke sportovním organizacím ve slabším postavení. Sám SFT ostatně uznal, že soutěžní sport má na mezinárodní i národní úrovni vysoce hierarchickou strukturu. Vztahy mezi sportovci a sportovními organizacemi jsou vertikální a nerovné. Soud proto neviděl důvod, proč by měla být právní ochrana profesionálních sportovců nižší, než u je tomu v jiných podobných vztazích u osob vykonávajících běžná povolání.

b) Diskriminační charakter Nařízení DSD

Stěžovatelka prokázala existenci rozdílného zacházení ve smyslu článku 14 Úmluvy. Za dané situace bylo na vládě, potažmo vnitrostátních orgánech, aby vysvětlily, proč bylo toto rozdílné zacházení

odůvodněné. CAS ani SFT však diskriminační charakter Nařízení DSD nevyvrátily. CAS přitom vyjádřil vážné obavy ohledně Nařízení DSD přinejmenším ve třech ohledech: a) vedlejší účinky hormonální léčby na zdraví jsou nezanedbatelné, b) ani atletka dodržující předepsanou hormonální léčbu nemusí splnit požadavky Nařízení DSD a c) existuje málo důkazů o sportovní výhodě intersexuálních atletek na tratích od 400 metrů po jednu míli. Tyto vážné obavy však nevedly CAS k pozastavení účinnosti Nařízení DSD, třebaže k podobnému kroku přistoupil v roce 2015 ve věci indické sprinterky Dutee Chand. Ani SFT nerozptýlil pochybnosti, které CAS vyjádřil ohledně praktického uplatňování a vědeckého poznání na pozadí Nařízení DSD. CAS ani SFT tedy důkladně nepřezkoumaly objektivní a rozumné odůvodnění Nařízení DSD ve světle Úmluvy. SFT se v podstatě omezil na to, že s ohledem na velmi úzké pojetí „veřejného pořádku“ potvrdil závěry CAS, aniž by provedl vlastní přezkum sporných otázek. Zejména úplně a dostatečně neposoudil tvrzení o diskriminaci ani řádně a dostatečně nezvažil všechny dotčené relevantní zájmy, jak to vyžaduje Úmluva. SFT měl vážit zájmy IAAF, zejména zájem na spravedlivé soutěži, oproti zájmu stěžovatelky na zachování její důstojnosti, pověsti, tělesné integrity a jejím právem vykonávat povolání profesionální sportovkyně.

c) Nucená volba a vedlejší účinky hormonální léčby

Dle SFT Nařízení DSD nabízelo stěžovatelce skutečnou volbu. Soud nesouhlasil. Stěžovatelka se mohla buď podrobit nucené léčbě s rizikem poškození své fyzické a duševní integrity, aby snížila hladinu testosteronu a mohla vykonávat své povolání, nebo tuto léčbu odmítnout a vzdát se atletických soutěží, a tedy i výkonu svého povolání. V obou případech by se musela vzdát určitých práv zaručených článkem 8 Úmluvy. Aby vyhověl požadavkům Úmluvy, měl se SFT uvedeným dilematem stěžovatelky zabývat. SFT dostatečně nezohlednil ani argument o vedlejších účincích perorální antikoncepce. SFT odkázal na rozhodnutí CAS, podle kterého jsou tyto účinky významné. SFT dokonce připustil, že lékařská péče prováděná proti vůli jednotlivce představuje závažný zásah do osobní integrity a důstojnosti dané osoby. Současně se však ztotožnil s názorem CAS, že tyto účinky se svou povahou neliší od vedlejších účinků, které pociťují tisíce, ne-li miliony jiných žen s chromozomy XX, které užívají perorální antikoncepci. Dle Soudu však tento argument nezohledňuje skutečnost, že mnoho žen neužívá perorální antikoncepci právě kvůli vedlejším účinkům hormonální léčby. Vedlejší účinky, které pociťují ženy účastníci se nesoutěžních sportovních aktivit, mohou mít zároveň ještě větší dopad na tělo a fyzickou a duševní rovnováhu vrcholové sportovkyně, a tím negativně ovlivnit i její sportovní výkon.

d) Horizontální diskriminace

Státy jsou povinny přijímat opatření na ochranu osob před diskriminací, a to i mezi soukromými osobami navzájem. Je zásadní, aby oběti diskriminace měly možnost podat žalobu k soudu, domoci se odškodnění nebo jiné vhodné formy nápravy (*Danilenkov proti Rusku*, č. 67336/01, rozsudek ze dne 30. července 2009, § 124). Vnitrostátní soudy musí skýtat skutečnou a účinnou ochranu před diskriminací i v horizontálních vztazích mezi jednotlivci. V projednávané věci přesto SFT uzavřel, že diskriminace ze strany soukromé sportovní organizace nespadá pod pojem „veřejného pořádku“ dle LDIP. Proto SFT nepřezkoumal soulad Nařízení DSD s požadavky Úmluvy, která ukládá smluvním státům povinnost předcházet horizontální diskriminaci a účinně ji napravovat.

e) Srovnání se situací transgenderových sportovkyň

Dle Soudu byla Pravidla IAAF v rozhodné době v podstatě stejná pro transgenderové i intersexuální sportovkyně. Rovné zacházení se stěžovatelkou a transgenderovými sportovkyněmi, které podstoupily změnu pohlaví, však není samozřejmé. Výhoda transgenderových sportovkyň vyplývá z jejich původní biologické konstituce, protože se narodily jako muži. Léčba, kterou mají podstoupit za účelem snížení hladiny testosteronu, zároveň odpovídá léčbě, která jim byla předepsána při změně pohlaví. Dle Soudu měl SFT i v rámci svého omezeného přezkumu tento rozdíl pečlivě zkoumat.

f) Závěr

S ohledem na všechna výše uvedená hlediska Soud uzavřel, že v kontextu nucené arbitráže, která stěžovatelku zbavila možnosti obrátit se na obecné soudy, byl CAS jediným fórem, kde mohla hájit svá

práva. CAS však navzdory velmi podrobnému odůvodnění neaplikoval Úmluvu, třebaže vyjádřil určité pochybnosti o diskriminačním charakteru Nařízení DSD. Ty se týkaly zejména vedlejších účinků hormonální léčby, nejistoty, zda atletky i při dodržování léčby splní požadavky Nařízení DSD a nedostatečných důkazů ohledně toho, zda mají intersexuální atletky významnou sportovní výhodu na tratích od 400 metrů po míli. Přezkum rozhodčího nálezu CAS ze strany SFT se potom omezil na jeho soulad s veřejným pořádkem, aniž by řešil obavy vyjádřené CAS. Stěžovatelka tedy neměla k dispozici dostatečné institucionální a procesní záruky. Žalovaný stát překročil omezený prostor pro uvážení, který měl v projednávané věci týkající se diskriminace na základě pohlaví a pohlavních znaků, kterou lze odůvodnit pouze velmi silnými důvody. Proto Soud nemohl posoudit Nařízení DSD a jeho uplatnění na stěžovatelku jako opatření přiměřené sledovanému cíli. Došlo tedy k porušení článku 14 Úmluvy ve spojení s článkem 8 Úmluvy.

C. K TVRZENÉMU PORUŠENÍ ČLÁNKU 3 ÚMLUVY

Nucené lékařské prohlídky a léčba podle Nařízení DSD mohou dle Soudu vyvolávat otázky co do slučitelnosti s důstojností, kterou chrání článek 3 Úmluvy. Stěžovatelka však ve skutečnosti nebyla podrobena žádnému vyšetření, neboť se vzdala účasti na sportovních soutěžích. Dilema, před nímž stála, Soud dostatečně zohlednil při posuzování tvrzeného porušení článku 14 Úmluvy ve spojení s článkem 8. Nařízení DSD samo o sobě nenarušilo důstojnost, čest a dobrou pověst stěžovatelky do té míry, aby byla dosažena minimální úroveň závažnosti vyžadovaná článkem 3 Úmluvy. Tuto námitku proto Soud označil za zjevně neopodstatněnou.

D. K TVRZENÉMU PORUŠENÍ ČLÁNKU 13 ÚMLUVY VE SPOJENÍ S ČLÁNKEM 8

Soud naopak shledal porušení práva na účinný opravný prostředek dle článku 13 Úmluvy ve spojení s článkem 8, a to rovněž z důvodu, že CAS ani SFT neposkytly stěžovateli účinnou ochranu před tvrzenou diskriminací. Vzhledem k tomu, že stěžovatelka namítala porušení svého práva na přístup k soudu podle článku 6 Úmluvy z téhož důvodu, měl Soud za to, že tato námitka nevyžaduje samostatné posouzení.

III. Oddělená stanoviska

Soudce Pavli ve svém souhlasném stanovisku upozornil na to, že IAAF vycházela při přijetí Nařízení DSD z předpokladu, že přirozeně vyšší hladina testosteronu intersexuálních atletek je hlavním zdrojem nespravedlivé soutěžní výhody. Tento předpoklad je však lékařsky, vědecky i eticky sporný. Proto uzavírá, že předmětné opatření, třebaže sledovalo legitimní cíl spočívající v zajištění rovných příležitostí v soutěžích žen, mělo nepřiměřeně tíživé dopady na základní práva stěžovatelky.

Soudce Serghides se ve svém částečně nesouhlasném stanovisku sice ztotožnil s názorem většiny ohledně procesního porušení článků 8, 13 a 14 Úmluvy, zároveň však hlasoval i pro hmotněprávní porušení článků 3 a 8. Svou argumentaci založil na tom, že stěžovatelka byla vystavena nucené volbě, která práva chráněná Úmluvou si ponechá a kterých se naopak vzdá. Pokud se odmítne spornému pravidlu podrobit, zachová si svou fyzickou a duševní integritu a vyhne se zacházení v rozporu s článkem 3 Úmluvy. Ruku v ruce s tím však obětuje své právo na respektování soukromého života zaručené článkem 8 Úmluvy, jehož součástí je i právo zvolit si své povolání. Stavět jedince před nucenou volbou mezi základními právy vede k vždy k popření některých z nich, což je nepřijatelné. Soud musí být při rozpoznávání takových situací zvláště obezřetný a konstatovat porušení Úmluvy.

Soudci Grozev, Roosma a Ktistakis v nesouhlasném stanovisku dospěli k závěru, že Soud nemá pravomoc k projednání stížnosti, jelikož stěžovatelka nepodléhala jurisdikci žalovaného státu ve smyslu článku 1 Úmluvy. Zkritizovali zejména to, že podle většiny senátu pojem „veřejný pořádek“ ve smyslu čl. 120 odst. 2 písm. e) LDIP musí zahrnovat i všechny povinnosti vyplývající z Úmluvy. Tím se ovšem dopouští výkladu vnitrostátního práva, a navíc v rozporu s výkladem nejvyššího vnitrostátního soudu. Jmenovaní se zároveň domnívají, že Nařízení DSD lze považovat za nezbytné a přiměřené.