

STATI

O proměnách a ambicích Rozhodčího soudu pro sport (CAS) v pozici pomyslné soudní moci světového sportu

Pavel Hamerník*

Abstrakt: Tento článek hodnotí Rozhodčí soud pro sport (CAS) ve světle nedávných nejdůležitějších strukturálních změn, které mají zlepšit fungování tohoto tribunálu a naplnit jeho ambice být moderní soudní mocí sportovního sektoru. Ve světle práva hospodářské soutěže se nejprve zaměřuje na podmínky, za jakých mohou sportovní asociace nutit sportovce k arbitráži CAS na úkor řádných soudů, a na to zda je CAS nezávislým rozhodčím tribunálem. CAS je totiž nadále ovládán představiteli sportovních asociací, které jsou v monopolní pozici a prostřednictvím Mezinárodní rady pro sportovní arbitráž (ICAS) mají vliv na správu CAS. Ve stejném duchu článek zkoumá CAS ve světle Evropské úmluvy o ochraně lidských práv v souvislosti se ságou Claudie Pechsteinové. Řešena je též nově vzniklá Antidopingová sekce CAS. Následuje úvaha nad možným uplatněním rozhodování dle principů spravedlnosti *ex aequo et bono*. CAS se nicméně nadále nachází na křižovatce, jakým směrem se bude ubírat jeho organizace. CAS je prostě jiný, než běžná obchodní arbitráž. V závěru článku jsou uvedena některá kriticky laděná doporučení, jak CAS vylepšit. Nejen sportovní hnutí, ale také státy by se měly začít více zajímat o fungování CAS, jelikož jeho pravomoci přesahují soukromý sektor.

Klíčová slova: Rozhodčí soud pro sport (CAS), sport, hospodářská soutěž, Švýcarský federální tribunál, Nejvyšší soud Spolkové republiky Německo, Evropský soud pro lidská práva, arbitráž, doping, *ex aequo et bono*

Úvod

Když Mezinárodní olympijský výbor (MOV) v první polovině osmdesátých let minulého století zakládal Rozhodčí soud pro sport (CAS) se sídlem v Lausanne, činil tak s ambicí řešit spory v co nejkratším čase prostřednictvím expertů na specifickou sportovní problematiku, kterou běžní soudci v rámci své široké působnosti často neřeší.¹ Jinými slovy jde o cíl jednotného a efektivního rozhodování sporů. Je také evidentní, že MOV chtěl založením CAS vyloučit jurisdikci řádných soudů. Úprava sportovních asociací se totiž v minulosti nevyhnula střetům s obecně platným právem a hrozil odlišný výklad pravidel a verdiktů sportovních asociací v různých jurisdikcích světa.²

* JUDr. Pavel Hamerník, Ph.D., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. E-mail: pavel.hamernik@ilaw.cas.cz. Článek vznikl na základě podpory Grantové agentury ČR v rámci projektu s názvem *Autonomní právo mezinárodních sportovních asociací jako ekvivalent superstátu a hranice legality jeho pravomocí* (19-25438S).

1 HÜLSKÖTTER, Tim. Sports arbitration agreements under review: should they be considered invalid under English national law? *International Sports Law Journal*. 2017, Vol. 17, No. 1–2, s. 23, s odkazem na ADOLPHSEN, Jens et al. *Sportrecht in der Praxis*. Stuttgart: Kohlhammer, 2010.

2 MOV zvolil pro CAS formu rozhodčího řízení také z praktického důvodu předvídatelnosti a systematickosti. Výhodou mezinárodního rozhodčího řízení je neztratit se v „*pofidérní atmosféře právní země nikoho*“, v orig. „*dicey atmosphere of a legal no mans's land*“, viz Nejvyšší soud USA v *Scherk v Alberto-Culver* 417 U.S. 506 (1974), tedy aby se např. některá ze stran sporu neocitla nechtěně v jurisdikci jí nepřátelské apod.

Autor tohoto článku se na stránkách časopisu *Právník* v roce 2012 zabýval otázkou, zda je CAS nejvyšším sportovním soudem, jak je v literatuře často označován.³ Díky zmíněné funkčnosti a odbornosti nebyl v té době CAS nějak výrazně konfrontován.⁴ To se však od roku 2012 změnilo. Stále lze sice připustit, že CAS je nejvyšším sportovním soudem, ale zmíněný článek z roku 2012 pracoval pouze s hypotetickými možnostmi dalšího přezkumu verdiktů CAS evropskými soudy, k čemuž následně došlo, jak bude patrné v tomto příspěvku. CAS je také stále významnější z pohledu role sportovního rozhodčího soudu z následujícího důvodu. Zda sportovní asociace nepřiměřeně zasahují do práv a svobod sportovce a do jaké míry je respektována autonomie jejich předpisů, tuto otázku doposud řešily běžné soudy, např. Soudní dvůr EU, a to nárazově, tj. jejich rozhodnutí jsou spíše tzv. monolity v prostoru, bez dostatečné kapacity a zkušeností vytvořit pro sport lepší konkrétní standardy a návody.⁵ Na tyto případy nenavazují plynule další kauzy, aby vytvořily precedenty, protože těžiště řešení sporů se postupně přesunulo právě ke sportovní arbitráži.⁶ Zaslouženě tedy CAS od roku 2012 získal daleko více pozornosti. Zároveň v literatuře přibýlo více příspěvků kritických, na které je zde také odkazováno.

V roce 2019 tedy CAS novelizoval své základní a procesní předpisy. Těmto krokům předcházela tlak na změnu jeho fungování, zejména ve světle ságy *Pechstein* řešené u německých soudů dle práva hospodářské soutěže, respektive u Evropského soudu pro lidská práva. Sportovci jsou často nuceni k řešení sporů v rozhodčím řízení CAS na úkor řádných soudů. Kritika směrem k CAS se týkala jeho nezávislosti a nutných změn Kodexu CAS.⁷ Jmenovitě šlo o složení nadace, Mezinárodní rady pro sportovní arbitráž (dále jen ICAS), která v roce 1994 nahradila MOV při správě CAS.⁸ ICAS je totiž i v současné době složena ze tří pětín ze zástupců funkcionářů sportovních asociací a sportovci na její složení mají minimální vliv.⁹ ICAS navíc vytváří uzavřený seznam rozhodců. Jiného rozhodce než toho, který je zapsán na tomto seznamu, si strany sporu nemohou vybrat.

³ HAMERNÍK, Pavel. Je Rozhodčí soud pro sport skutečně „Nejvyšším sportovním soudem“? *Právník*. 2012, roč. 151, č. 11. Termín Nejvyšší sportovní soud nalezneme např. v úvodní kapitole bývalého soudce Mezinárodního soudního dvora Kéby Mbaye v publikaci: MBAYE, Kéba. In: *Recueil des sentences du TAS/Digest of CAS Awards III 2001–2003*. Berne: Kluwer Law International – Staempfli Publishers, 2004, s. xv.

⁴ RAVJANI, Abbas. The Court of Arbitration for Sport: A Subtle Form of International Delegation. *International Media and Entertainment Law*. 2009, Vol. 2, No. 2, s. 280.

⁵ PODSZUN, Rupprecht. The Pechstein Case: International Sports Arbitration versus Competition Law. How the German Federal Supreme Court Set Standards for Arbitration. In: *SSRN* [online]. 28. 8. 2018 [cit. 2020-05-05], s. 6–7. Dostupné z: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3246922>, který odkazuje na kauzy C-415/93 *Bosman*, ECLI:EU:C:1995:463 či C-519/04 *P, Meca-Medina* ECLI:EU:C:2006:492. K rozsahu autonomie sportu ve světle práva EU směrem ke sportovcům se již autor tohoto článku věnoval např. v příspěvku HAMERNÍK, Pavel. O vlivu práva EU na status sportovce. In: PICHRT, Jan (ed.). *Sport a (nejen) pracovní právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 49 an.

⁶ PODSZUN, Rupprecht. *The Pechstein Case: International Sports Arbitration versus Competition Law. How the German Federal Supreme Court Set Standards for Arbitration*, s. 7.

⁷ Kodex CAS upravuje organizační strukturu a druhy řízení – *Code of Sports-related Arbitration* (dále jen Kodex CAS). Tento článek byl vypracován zejména ve světle změn Kodexu CAS s účinností od 1. 1. 2019, dostupné z: <https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Code_2019_en_.pdf>.

⁸ Vznik ICAS byl reakcí na obiter dictum ŠFT, ve kterém byly vyjádřeny obavy nad nezávislostí CAS již v první polovině 90. let minulého století, pokud by byl stranou sporu MOV (*Gundel vs. FEI and CAS*, ATF 119 II 271, publikováno též v *Recueil des sentences du TAS/Digest of CAS Awards 1986–1998*. Berne: Editions Staempfli, 1998, s. 561).

⁹ ICAS je složena z dvaceti zkušených právníků (v orig. *experienced jurists*), kteří jsou jmenováni na základě klíče dle čl. 5 4 Kodexu CAS, písm. a) až e): konkrétně tedy nejprve dle písm. a) jsou čtyři členové jmenováni mezinárodními sportovními federacemi; dle písm. b) pak následně čtyři členové jsou jmenováni Asociací národních olympijských výborů; dle písm. c) další čtyři členové jsou jmenováni Mezinárodním olympijským výborem a následně už dle písm. d) jsou čtyři členové jmenováni právě výše uvedenými dvanácti členy se zřetelem na ochranu zájmů sportovců. Zbývající čtyři členové jsou dle písm. e) nakonec jmenováni šestnácti výše uvedenými členy z osobností, které jsou nezávislé na subjektech jmenující členy ICAS.

Rozhodci se do „hledáčku“ ICAS (v orig. „are brought to the attention of ICAS“) dostanou prostřednictvím MOV, mezinárodních sportovních asociací či národních olympijských výborů. Novelizací Kodexu CAS z roku 2016 bylo alespoň umožněno komisím sportovců těchto asociací, že mohou informovat ICAS o vhodných kandidátech na rozhodce CAS.¹⁰

Cílem tohoto článku je tedy představit nové uspořádání CAS (včetně nově vzniklé Anti-dopingové sekce pro účely prvoinstančního řízení ve věcech dopingů)¹¹ a zda aktuální změny jsou dostatečné k tomu, aby měli sportovci garantováno spravedlivé řízení nezávislým tribunálem, respektive zda nejsou sportovci k jurisdikci CAS protiprávně donuceni z titulu monopolní pozice sportovních asociací. Úvahy v článku směřují též k uplatnění rozhodování CAS dle *ex aequo et bono*, kterému nebyla doposud věnována velká pozornost.

V úvodu je ještě vhodné čtenářům připomenout, že CAS jedná zejména v prostoru „odstátněného práva, jehož rysy lze spatřovat v existenci specifických či speciálních právních režimů“. ¹² U většiny sportů existuje právě jediná vnitrostátní sportovní asociace, která zastřešuje dané sportovní odvětví a je sdružena v hierarchicky nadřazené regionální nadnárodní asociaci, viz např. Evropská fotbalová unie (UEFA), respektive Světová fotbalová federace (FIFA), které jsou uznávány MOV. Tyto organizace zásadně ovlivňují práva sportovců či klubů. Jde o systém exkluzivity zajišťující monopolní pozici pro sportovní asociace na všech úrovních.¹³ Zjednodušeně lze konstatovat, že vzorem pro jejich fungování se staly kodifikace pravidel sportů ve Velké Británii, které byly sepsány během průmyslové revoluce a staly se základem dnešní úplné globalizace sportu.¹⁴ Později vznikaly zmíněné mezinárodní sportovní asociace. Obecně kluby, národní a mezinárodní sportovní federace byly spolky ustavené dle občanského práva a jejich struktura a činnost se řídila zejména stanovami.¹⁵ S rozvojem moderních informačních technologií, financováním sportu prostřednictvím televizních práv a následným nárůstem finančních prostředků a profesionalizace sportovců pak logicky muselo více vstoupit na scénu sportu obecně platné právo.¹⁶

Většina mezinárodních sportovních asociací sídlí ve Švýcarsku stejně jako CAS. Švýcarská úprava spolkového práva je nicméně velice benevolentní k autonomii těchto

¹⁰ Viz *Amendments to the Code of Sports-related Arbitration (2016 edition)*. Dostupné z: <https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Amendments_to_the_Code_2016_.pdf>.

¹¹ Rozhodci této sekce řeší také dopingové kauzy, které CAS rozhoduje v místě konání Olympiády v tzv. *Ad-hoc* tribunálu. Nutno zopakovat, že CAS dále tvoří Sekce pro Odvolací řízení, kde jsou stěžovateli napadána rozhodnutí sportovních asociací *po vyčerpání všech dostupných prostředků* zejména v disciplinárním řízení. V Sekci pro Řádné řízení jsou řešeny spory, které nemají obyčejně charakter napadání disciplinárních verdiktů, např. spory ze smluv, o výběru sportovců k účasti v soutěžích apod. (viz BELOFF, Michael – KERR, Tim – DEMETRIOU, Marie – BELOFF Rupert. *Sports Law*. 2nd edition. Oxford – Portland, Oregon: Hart Publishing, 2012, s. 301). CAS poskytuje také mediální řízení.

¹² MESTRE, Miguel. *The Law of The Olympic Games*. The Hague, Netherlands: T.M.C. Asser Press, 2009, s. 16 s odkazem na OTERO, Paulo. *Lições de Introdução ao Estudo do Direito*. Lisbon, 1999.

¹³ PODSZUN, Rupprecht. *The Pechstein Case: International Sports Arbitration versus Competition Law. How the German Federal Supreme Court Set Standards for Arbitration*, s. 13, pozn. pod čarou č. 27 s odkazem na německou judikaturu a literaturu.

¹⁴ BOYES, Simon. Globalisation, Europe and re-regulation of sport. In: CAIGER, Andrew – GARDINER, Simon. *Professional Sport in the EU: Regulation and Re-regulation*. Den Haag: T.M.C. Asser Press, 2000, s. 67. Rozvoj železniční dopravy ve Velké Británii (a následně i v dalších zemích) odboural spletité cestování na větší vzdálenosti a urychlil tak organizaci fotbalu, ragby a dalších sportů, viz BLAKE, Andrew. *Sports and the Countryside in the twenty-first century*. In: GREENFIELD, Steven – OSBORN, Guy. *Readings in Law and Popular Culture*. Routledge, 2006, s. 126.

¹⁵ Viz BUBNÍK, Gerhardt. Mezinárodní sportovní arbitráž a postavení a význam Arbitrážního soudu pro sport v Lausanne v kontextu aktuální judikatury. *Soukromé právo*. 2019, č. 7–8.

¹⁶ Např. právo hospodářské soutěže, jak bude patrné i níže v tomto článku, viz LEWIS, Adam – TAYLOR, Jonathan. *Sport: Law and Practice*. 2nd edition. Tottel Publishing, 2008, s. 308.

subjektů a mezinárodní sportovní asociace toho využívají tím, že vytvářejí obrovské množství vlastních detailních a mnohdy tajemných předpisů.¹⁷ Tyto subjekty disponují efektivním výkonem rozhodnutí pod hrozbou sankcí od disciplinárních komisí. Ve svých předpisech sportovní asociace také implementují povinnosti od Světové antidopingové agentury WADA, včetně klauzulí o rozhodčím řízení, tedy těmito prostředky je těsně utahovaná síť pravidel aplikována od vrcholu sportovní pyramidy směrem dolů až k samotným sportovcům.¹⁸ Pro spory z těchto vztahů byl vytvořen právě CAS.

1. Je souhlas sportovce s jurisdikcí CAS na úkor běžných soudů dobrovolný?

Rozhodčí řízení obecně umožňuje nejen vybrat si osobu či rozhodčí panel, který je zkušený v dané problematice, ale současně se má těšit i důvěře obou stran sporu, které souhlasí s arbitráží dobrovolně.¹⁹ Základní náležitostí jurisdikce CAS by tedy měl být souhlas stran s rozhodčím řízením, kde se setká oferta s akceptací. Ve sportu se tak obvykle děje tím způsobem, že zmíněná nabídka k rozhodčímu řízení je zakotvena v předpisech sportovní asociace. Stěžejní je tedy fáze akceptace. S jurisdikcí CAS sportovec souhlasí například na základě svého členství v dané asociaci.²⁰ Současně jde o kontrakt, kterým se strany sporu nemohou předem vzdát úplného vyloučení soudního přezkumu. Lze říci, že soudní přezkum strany sporu odloží určitým mezistupněm – rozhodčím řízením – do doby, než rozhodce vydá nález.²¹ Verdikt CAS pak musí být vždy přezkoumatelný soudem, ale strany sporu musejí ve Švýcarsku předem počítat s tím, že legalitu rozhodování CAS může ŠFT řešit pouze v důsledku procesního pochybení CAS či pro rozpor s veřejným pořádkem, a nikoliv už v merituu věci.²²

V úvodu byla zmíněna monopolní pozice sportovní asociace zastřešující exkluzivně daný sport a nutno přiznat, že sportovec je do jisté míry v nerovném postavení při sjednávání jurisdikce CAS. Proto je důležitým faktorem forma vyjádření akceptace s arbitráží CAS. Jde spíše o chování konkrétní osoby sportovce, ze kterého lze souhlas s arbitráží dovodit.²³ Pokud totiž sportovec nesouhlasí s řešením sporu u tribunálu CAS, musí tuto jurisdikci výslovně odmítnout dle procesních předpisů CAS, než započne samotné řízení.²⁴ To platí i pro situace, kdy je akceptace jurisdikce CAS podmínkou přihlášky k účasti v konkrétní sportovní soutěži.

¹⁷ BADDELEY, Margareta. The Extraordinary autonomy of sports bodies under Swiss law: lessons to be drawn. *International Sports Law Journal*. 2020, Vol. 19, No. 1–2, s. 5, odkazující na stručnou úpravu čl. 60–79 švýcarského občanského zákoníku z roku 1907.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ CAMERON, George, III. *International Business Law Cases and Materials*. Van Rye Publishing, 2015, s. 74.

²⁰ MAVROMATI, Despina – REEB, Matthieu. *The Code of the Court of Arbitration for Sport. Commentary, Cases and Materials*. Wolters Kluwer Law and Business, 2015, s. 33. Na druhou stranu autoři Mavromati a Reeb upozorňují, že ne každý odkaz v předpisech mezinárodní asociace je způsobilým mít podobu oferty. Například čistě vnitrostátní spor mezi fotbalovým klubem a členem národní asociace nemůže být způsobilým k řízení před CAS jen díky ustanovení předpisu FIFA, ve kterém FIFA jurisdikci CAS pouze uznává. CAS bude řešit spor vzešlý v rámci národní sportovní asociace jen na základě konkrétního ustanovení v pravidlech této národní sportovní asociace nebo na základě dohody mezi stranami sporu viz CAS 2013/A/3058 *FC Rad v. Nebojša Vignjević*, award on jurisdiction of 14 June 2013, odst. 1.17. Dostupné z: <<https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3058.pdf>>.

²¹ KOFFMAN, Laurence – MACDONALD, Elizabeth. *The Law of contract*. 4th edition. Tolley, 2001, s. 353.

²² MAVROMATI, Despina – REEB, Matthieu. *The Code of the Court of Arbitration for Sport*, s. 562 an.

²³ Ibidem, s. 37.

²⁴ Ibidem, s. 34.

u mnichovského soudu, pokud jde o neplatnost rozhodčí doložky, ale zmíněná *res judicata* ji přesto postavila mimo hru. Proto se tedy odvolala k *Oberlandsgericht München* (dále jen OLG)³¹ a tam už to byl jiný příběh ve světle německého práva hospodářské soutěže.

Obecně lze říci, že předpisy sportovních asociací jsou skutečně považovány za rozhodnutí sdružení podniků.³² Ne vždy je ovšem podnikem nutně porušena hospodářská soutěž.³³ Sportovní asociace má stále možnost v celkovém kontextu obhájit skutečné cíle upravené v jejím interním předpise. Jde o to, za jakým účelem došlo k přijetí konkrétních pravidel a zda jejich následné účinky potenciálně ohrožující hospodářskou soutěž jsou nezbytné a přiměřené při dosažení výše uvedených cílů (např. legitimní cíl organizace a řádného průběhu sportovního soutěžení).³⁴

V předběžném rozhodnutí došel tedy OLG k závěru, že rozhodčí doložka je neplatná ve světle § 19 německého Zákona proti omezením hospodářské soutěže. Vnucením rozhodčí doložky sice nejde o porušení práva hospodářské soutěže *per se*, pokud je ovšem sportovci garantován strukturálně neutrální tribunál, ale specifické okolnosti tohoto případu zvýraznily strukturální nerovnováhu mezi sportovními asociacemi a sportovci při výběru rozhodců.³⁵ Monopolní podnik nemůže dle německého práva diktovat obchodní podmínky, které by s největší pravděpodobností nebyly odsouhlaseny na svobodném trhu, včetně zde popsané rozhodčí doložky ve prospěch CAS pod kontrolou ICAS, která vytváří uzavřený seznam rozhodců.³⁶ Podle soudu ISU zneužívá svého dominantní postavení k donucení sportovců, aby řešili spory se sportovními asociacemi prostřednictvím arbitráže CAS, která jim negarantuje dostatečně neutrální a spravedlivé řízení. Sportovní asociace mají silnější postavení při nominaci rozhodců CAS, a to zejména prostřednictvím předsedy rozhodčího panelu v Odvolacím řízení. Na kontroverze pozice předsedy rozhodčího panelu Pechsteinová směřovala hlavní pozornost během celé své ságy (zejména na skutečnost, že bez konzultace stran sporu jmenuje předsedu rozhodčího panelu přímo prezident Odvolací sekce CAS, který je zároveň členem výše popsané ICAS. Předseda rozhodčího panelu tedy nemůže být tímto způsobem nezávislý).³⁷

Současně OLG považoval německé právo hospodářské soutěže za součást veřejného pořádku, tedy úpravy, na základě které lze neuznat švýcarský soudní verdikt dle Newyor-

³¹ Az. U 1110/14 Kart *Claudia Pechstein gegen Deutsche Eisschnellauf-Gemeinschaft e.V. (DESG) und International Skating Union (ISU)*. 15. 1. 2015.

³² V evropském kontextu např. kauza C-519/04 P, *Meca-Medina* ECLI:EU:C:2006:492, odst. 45, kde byl shledán MOV podnikem. K tématu též VERMEERSCH, An. All's Fair in Sport and Competition? The Application of EC Competition Rules to Sport. *Journal of Contemporary European Research*. 2007, Vol. 3, No. 3, s. 250. K případnému porušení hospodářské soutěže je dále třeba vymezit relevantní trh a zda došlo k zneužití dominantního postavení na trhu nebo v případě kartelu k dohodě či jednání ve vzájemné shodě mezi podniky.

³³ C-519/04 P, *Meca-Medina* ECLI:EU:C:2006:492, odst. 42.

³⁴ C-519/04 P, *Meca-Medina* ECLI:EU:C:2006:492, odst. 45–46.

³⁵ MAVROMATI, Despina. The Legality of the Arbitration Agreement in favour of CAS under German Civil and Competition Law. The Pechstein Ruling of the German Federal Tribunal (BGH) of 7 June 2016. In: SSRN [online] 29. 6. 2016 [cit. 2020-05-05]. Dostupné z: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2800044>, s. 3. FEVRE-BULLE, Xavier. Pechstein v. Court of Arbitration for Sport: How Can We Break the Ice? In: MÜLLER, Christoph – BESSON, Sébastien – RIGOZZI, Antonio. *New Developments in International Commercial Arbitration 2018*. Bern: Staempfli Verlag, 2018, s. 323.

³⁶ FEVRE-BULLE, Xavier. *Pechstein v. Court of Arbitration for Sport: How Can We Break the Ice?*, s. 323.

³⁷ Dříve na tuto situaci v literatuře též kriticky upozornili např. RIGOZZI, Antonio. – HASLER, Erika. In: ARROYO, Manuel (ed.). *Arbitration in Switzerland, The Practitioner's Guide*. Kluwer Law International, 2013, s. 1025. Nová Antidopingová sekce CAS v Pravidlech pro prvoinstanční rozhodčí řízení ve věcech dopingů zavedla již v této otázce jiný režim, viz čl. A15, dostupné z: <<https://www.tas-cas.org/en/arbitration/cas-anti-doping-division.html>>.

ské úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů z roku 1958. Odmítl tak účinek *res judicata*. Nicméně OLG přesto dovolil odvolání ve světle zásadních právních otázek (*Zulassung der Revision*) k Federálnímu soudu (*Bundesgerichtshof*, dále jen BGH).³⁸

BGH³⁹ navrátil klid sportovním asociacím a CAS, když rozhodl, že: 1) CAS je skutečným rozhodčím soudem dle německého civilního procesního práva; 2) BGH sice uznal, že ISU je podnikem, který funguje v monopolním postavení ve světle práva hospodářské soutěže, pokud jde o organizaci soutěží a přístupu sportovců do těchto soutěží; 3) nicméně svého postavení ISU dle BGH nezneužívá, když dle Světového antidopingového kodexu podmiňuje účast sportovců ve svých soutěžích podvolením se rozhodčí doložce ve prospěch CAS; 4) CAS nadále poskytuje dostatek garancí ve svých procesních pravidlech bez ohledu na skutečnost, že zde existuje uzavřený seznam rozhodců, kteří jsou jmenováni ICAS, přestože ICAS je složená především ze zástupců MOV a mezinárodních sportovních asociací. Podle BGH mají tyto asociace se sportovci společný zájem na boji proti dopingui; 5) Rozhodčí doložka je tedy dle BGH platná také ve světle přístupu ke spravedlnosti, výkonu povolání a spravedlivého procesu dle německého ústavního práva a také dle Evropské úmluvy o ochraně lidských práv.

3. Boj proti dopingui jako rozlišující faktor v porovnání s běžnou komerční arbitráží?

BGH řešil v kauze *Pechstein* spor týkající se pouze boje proti dopingui, což je ospravedlnitelný cíl k zajištění spravedlivého soutěžení sportovců po celém světě, aby měli stejné podmínky dle specifických sportovních uniformních předpisů.⁴⁰ Zajímavým je tedy náhled BGH při balancování zájmů ve světle čl. 19 odst. 1 a 4 Zákona proti omezením hospodářské soutěže. BGH rozlišuje oproti běžným komerčním sporům zmíněný společný zájem MOV, sportovních asociací a samotných sportovců na efektivním mechanismu řešení sporů, kterým zajistí uniformní standardy a rovné zacházení se sportovci v dopingiových záležitostech. Jinými slovy, z pohledu dodržení cílů Světového antidopingového kodexu není možné úplně odtrhnout sportovní arbitráž od spojení se sportovními asociacemi.⁴¹ Navíc BGH je toho názoru, že řešení sporu prostřednictvím CAS je ze strany sportovce dobrovolné, jde o ofertu ze strany asociace a akceptaci sportovcem, který k tomuto jednání není nucen násilím či jinými omezujícími prostředky.⁴² Jde tedy o kontrakt, kde obě strany mají nejen práva, ale také povinnosti, přestože podmínky jsou jednostranně nadiktovány sportovní asociací.⁴³ Výhody sportovní arbitráže v rámci autonomie sportu pak BGH ještě rozvedl opět v rámci boje proti dopingui zájmem na rychlém a efektivním řešení sporů.⁴⁴ Oprávněně se lze tedy domnívat, že závěry německého BGH by mohly být

³⁸ Ibidem.

³⁹ KZR 6/15. 12. 7. 2016. Dostupné v anglickém jazyce z: <https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Pechstein___ISU_translation_ENG_final.pdf>.

⁴⁰ HÜLSKÖTTER, Tim. Sports arbitration agreements under review: should they be considered invalid under English national law? *International Sports Law Journal*. 2017, Vol. 17, Iss. 1–2, s. 23, s odkazem na DUVE, Christian – RÖSCH, Karl Ömer. Der Fall Pechstein: Kein Startschuss für eine Neugestaltung der Sportschiedsgerichtsbarkeit. *Zeitschrift für Schiedsverfahren*. 2014, Hf. 5, s. 216–217.

⁴¹ Odst. 50 rozhodnutí.

⁴² Odst. 54 rozhodnutí.

⁴³ Odst. 55 rozhodnutí.

⁴⁴ Odst. 58 rozhodnutí.

přehodnoceny u sportovního sporu, kde o boj proti dopingu nepůjde.⁴⁵ Jednalo by se o klasické rozlišení (*distinguishing*) judikatury.⁴⁶ Navíc BGH se dostatečně nevěnoval skutečnému cíli práva hospodářské soutěže, tedy podmínkám, za jakých funguje soutěž mezi soukromými subjekty, a v kauze *Pechstein* si odskočil k vyvažování i jiných zájmů.⁴⁷

4. Pohled Evropského soudu pro lidská práva na nezávislost CAS

4.1 K možnosti aplikace Evropské úmluvy o ochraně lidských práv v otázce rozhodování nestátního tribunálu CAS

ESLP spojil dohromady rozhodování o stížnostech na porušení spravedlivého procesu dle čl. 6 (1) Úmluvy, které podali dva profesionální sportovci, zmíněná C. Pechsteinová a A. Mutu, fotbalista. Atraktivnější je argumentace rychlobruslařky Pechsteinové, protože v jejím případě šlo znovu o zásadní institucionální otázku – nezávislost CAS – a proto pozornost bude věnována pouze její kauze. Fotbalový hráč Mutu zpochybňoval „jen“ nestrannost konkrétních rozhodců.⁴⁸

ESLP nejprve dovedl pozitivní povinnost Švýcarska, které má zajistit dodržování Úmluvy na svém území. Sportovci totiž vyčerpali všechny prostředky před sportovními asociacemi, CAS a nakonec ŠFT.⁴⁹ Jinými slovy, ŠFT v pozici orgánu státu zrealizoval verdikty CAS jako pravomocné na území Švýcarska (v orig. „*giving relevant awards force of law in the Swiss legal order*“) a tím dle ESLP otevřel cestu k aplikaci Úmluvy v případě obou sportovců.⁵⁰

Následně ESLP uznal, že se sice strany sporu mohou dopředu vzdát určitých práv garantovaných čl. 6 (1) Úmluvy před rozhodčím orgánem, jakým je CAS, včetně přijetí rozhodčí doložky na úkor přístupu k běžnému soudu, ovšem za podmínky, že tato volba je učiněna svobodně, dle práva a jednoznačně. ESLP konstatoval, že se rychlobruslařka Pechsteinová musela nuceně podřídit rozhodčí doložce k CAS, pokud chtěla vykonávat profesi rychlobruslařky. Proto je dle ESLP v jejím případě aplikace čl. 6 (1) Úmluvy namístě.⁵¹

⁴⁵ Viz PODSZUN, Rupprecht. *The Pechstein Case: International Sports Arbitration versus Competition Law. How the German Federal Supreme Court Set Standards for Arbitration*, s. 19. Zájem boje proti dopingu je velmi silným s ohledem na Mezinárodní úmluvu UNESCO proti dopingu, kde se za účelem koordinace boje proti dopingu zavazují státy ke stejnému cíli jako sportovní asociace.

⁴⁶ HOLLAND, James – WEBB, Julian. *Learning Legal Rules. A Student's Guide to Legal Method and Reasoning*. Blackstone Press Limited. 4th edition. 1999, s. 154. Další komentáře k případu viz výše citovaný BUBNÍK, Gerhardt. *Mezinárodní sportovní arbitráž a postavení a význam Arbitrážního soudu pro sport v Lausanne v kontextu aktuální judikatury*; JANÁK, Jiří. *Revoluce ve sportovní arbitráži se zatím nekoná*. *Epravo.cz*. [online]. 28. 12. 2016 [cit. 2020-06-05]. Dostupné z: <<https://www.epravo.cz/top/clanky/kaucha-pechstein-revoluce-ve-sportovni-arbitrazi-se-zatim-nekona-103979.html>>. Srov. též „Comity“, tedy respekt soudu jedné země vůči soudním verdiktům jiné země v SCHAFFER, Richard – AGUSTI, Filiberto – DHOOGHE, Lucien. *International Business Law*. 10th edition. Boston: Cengage learning, s. 79 (proti tomu argument, aby nedocházelo k nadměrné švýcarizaci práva prostřednictvím CAS, respektive ŠFT, viz diskuse na *ISLJ Annual International Sports Law Conference* 25. 10. 2019 v Haagu).

⁴⁷ Viz celkově kriticky laděný příspěvek užívající terminologie krasobruslení k zmíněným skokům BGH v PODSZUN, Rupprecht. *The Pechstein Case: International Sports Arbitration versus Competition Law. How the German Federal Supreme Court Set Standards for Arbitration*, s. 15–17.

⁴⁸ Mutu označil za podjatého rozhodce, který během posledních pár let opakovaně řešil spory mezi ním a klubem, které spolu věčně souvisejí. Dalšího rozhodce pak fotbalista Mutu považoval za spjatého s právní kanceláří, která v jiných záležitostech zastupovala vlastníka klubu.

⁴⁹ Odst. 9–23 rozsudku.

⁵⁰ Odst. 66–67 rozsudku. K odpovědnosti státu za jednání nestátních subjektů viz CLAPHAM, Andrew. *Human Rights Obligations of Non-State Actors*. Oxford University Press, 2006, s. 382.

⁵¹ Odst. 115 rozsudku.

předsedy rozhodčího panelu v Odvolacím řízení. Také dle Rigozziho ESLP v tomto bodě selhal a zároveň podle něj už samotný ŠFT měl být v minulosti vůči CAS přísnější, s větší odvahou ke zrušení některých jeho verdiktů.⁵⁵

Nesouhlasné stanovisko rovněž poukazuje na to, že ESLP často odkazuje na závěry převzaté od ŠFT, aniž by došlo na vlastní analýzu problematických otázek. Občas pro srovnání odkázal na procesní pravidla Mezinárodního rozhodčího soudu Mezinárodní obchodní komory v Paříži nebo pro ilustraci pouze uvedl, že v případě řádných státních soudů je běžné, že jsou spravovány státem. Je třeba brát ohled na „legitimní strach sportovců“ z vázanosti jurisdikcí tribunálu, který se na první pohled neprezentuje jako nezávislá instituce.⁵⁶ V neposlední řadě se v nesouhlasném stanovisku setkáme s kritikou, že CAS trvá na uzavřeném seznamu rozhodců, ze kterého si strany sporu musejí vybrat konkrétní rozhodce a nikoliv ty, kterým by důvěřovaly a kteří nejsou na tomto seznamu uvedeni. V jiných oborech je taková volba mimo tribunál funkční a akceptovatelná.⁵⁷

Nesouhlasné stanovisko také oprávněně poukazuje na to, že CAS funguje bez právní subjektivity jako součást ICAS, nadace dle švýcarského práva, a není založen na základě zákona, jak jej chápe většina soudců a což je také podmínka aplikace čl. 6 Úmluvy.⁵⁸ Snad jen vzdáleně můžeme diskutovat o následující skutečnosti: členské státy UNESCO v rámci Úmluvy proti dopingu považují CAS za kompetentní soud řešící spory na základě Světového antidopingového kodexu WADA, včetně výkladu jeho ustanovení. Lze takto obhájit teze většiny soudců, že CAS je založen na základě zákona? Nabízí se spíše odpověď, že CAS nelze považovat za tribunál založený na základě zákona tímto způsobem.⁵⁹

4.5 Srovnávací poznámka – WADA a CAS

Obecně platí, že Švýcarsko patří mezi státy, jejichž zástupci v arbitrážích mají respekt pro svou nezávislost.⁶⁰ Proč tedy CAS vytváří dojem nedůvěry? Možná jde více o pocity, než

⁵⁵ RIGOZZI, Antonio. *Seraing, Pechstein and the Future of CAS*, přednáška uskutečněná dne 25. října 2019 v rámci *ISLJ Annual International Sports Law Journal Conference*. K rozsudku též viz EXNER, Jan. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Mutu a Pechstein: Sportovní arbitrážní soud je nezávislým a nestranným soudem. Alespoň prozatím. *Právní prostor* [online]. 02. 11. 2018 [cit. 2020-06-05]. Dostupné z: <<https://www.pravniprostor.cz/clanky/mezinarodni-a-evropske-pravo/rozsudek-evropskeho-soudu-pro-lidska-prava-ve-veci-mutu-a-pechstein-sportovni-arbitrazni-soud-je-nezavislym-a-nestrannym-soudem-alespon-prozatim>>. SEDLÁČEK, Dušan – KMEC, Jiří – CIENCALA, René. Kauzy Pechsteinová a Mutu a mezinárodní sportovní arbitráž před Evropským soudem pro lidská práva. *Právní prostor* [online]. 24. 10. 2018. [cit. 2020-06-05]. Dostupné z: <<https://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/kauzy-pechsteinova-a-mutu-a-mezinarodni-sportovni-arbitraz-pred-evropskym-soudem-pro-lidska-prava>>.

⁵⁶ Odst. 15 nesouhlasného stanoviska. Např. MOV je kritizován jako nedemokratická instituce privilegovaných jednotlivců, viz MESTRE, Miguel Alexandre. *The Law of the Olympic Games*, s. 42. Bez povšimnutí zůstal nepochopitelný krok MOV z roku 2016, když rozhodl bez jakékoli opory v Kodexu CAS, aby vybraní rozhodci ze seznamu CAS (téměř snad jako notáři na základě delegace od ICAS) potvrdili, zda ruští sportovci vysláni do olympijských soutěží jednotlivými sportovními asociacemi splnili podmínky vymezené MOV pro účast na olympiádě v Rio de Janeiru v roce 2016. Viz Podmínka MOV č. 4 dokumentu *Decision of the IOC Executive Board concerning the participation of Russian athletes in the Olympic Games Rio 2016*. In: *IOC News* [online]. 26. 7. 2016. Dostupné z: <<https://www.olympic.org/news/decision-of-the-ioc-executive-board-concerning-the-participation-of-russian-athletes-in-the-olympic-games-rio-2016>>.

⁵⁷ Odst. 14. nesouhlasného stanoviska.

⁵⁸ Odst. 18 an. nesouhlasného stanoviska, zejména s odkazem na rozsudek ve věci *Suda proti České republice* (stížnost č. 1643/06).

⁵⁹ K této otázce s odkazy na názory dalších autorů viz BYRNES, Andrew. *Human Rights and the Anti-Doping Lex Sportiva – The Relationship of Public and Private International Law, Law Beyond the State and the Laws of Nation States*. In: HAAS, Ulrich – HEALEY, Deborah (eds). *Doping in Sport and The Law*. Hart Publishing, 2019, s. 97. Navíc názor většiny ESLP si protiče i ve světle odst. 65 rozsudku.

⁶⁰ CAMERON, George, III. *International Business Law Cases and Materials*, s. 74.

o právní problém. Snad hrají roli určité pochybnosti o profesionalitě a obavy ze vzájemné loajality mezi funkcionáři. Skutečnost, že sport je schován pod rouškou autonomie, umocňuje tento dojem.⁶¹ Právní jistotě nepřidá pro srovnání ani otázka Světové antidopingové agentury WADA, která byla taktéž kritizována v odborné literatuře pro potenciální konflikt zájmů kompetentních osob, tedy na první pohled má podobný problém, jako zde řešený CAS.⁶² Vedení WADA se totiž z poloviny skládá ze zástupců MOV a druhou polovinu vedení tvoří zástupci států z pěti kontinentů a na nich je WADA stále finančně závislá.⁶³ Zpráva Nezávislé komise WADA v minulosti odhalila řetězec korupčního jednání a sledování vlastních zájmů vybraných členů vedení WADA.⁶⁴ Je tedy složité si představit nezávislý postoj WADA k porušování Antidopingového kodexu jeho signatáři (jejichž zástupci jsou ve vedení WADA).⁶⁵

5. Rekonstrukce CAS směrem k nezávislému rozhodování

5.1 Nové komise CAS

S účinností od 1. ledna 2019 vznikla nová členská komise CAS (*CAS Membership Commission*), která je dle čl. S7 Kodexu CAS odpovědná za návrhy nominací rozhodců a mediátorů směrem k ICAS. Může současně navrhnout odejmutí mandátu rozhodce a mediátora ze seznamu rozhodců a mediátorů. Tuto komisi tvoří dva členové ICAS, jejichž členství v ICAS vzešlo ze skupin osobností dle výše popsaného čl. S4 Kodexu CAS písm. d) nebo e). Dále pak také tuto komisi tvoří prezidenti všech tří sekcí CAS.

Vedle této komise CAS dozoruje řádný výkon funkce rozhodců prostřednictvím tzv. *Challenge Commission*, mající pravomoc zabývat se ve spolupráci s ICAS odvoláním rozhodce, a to na základě podnětu některé ze stran sporu, pokud rozhodce řádně nevykonává svou funkci anebo není považován stěžovatelem za nestranného či nezávislého. Tato funkce je upravena čl. R34 a R35 Kodexu CAS. Složení komise je předepsáno čl. S7 Kodexu CAS, tj. tvoří ji opět tři prezidenti sekcí CAS a jeden člen ICAS zvolený ze sféry mimo MOV, mezinárodní federace a národní olympijské výbory. U tohoto posledně jmenovaného člena komise není výslovně v čl. S7 Kodexu CAS uvedeno, že musí pocházet z některé

⁶¹ K prostředí fotbalu např. BEAN, Bruce. *The Perfect Crime: FIFA and the Absence of Accountability in Switzerland*. *Maryland Journal of International Law*. 2017, Vol. 32, Iss. 1, s. 68.

⁶² DAVID, Paul. *A Guide to the World Anti-doping Code, The Fight for the Spirit of Sport*. 3rd edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 2.

⁶³ Rozpočet WADA je hrazen společně MOV a poměrně státy zastupující jednotlivé kontinenty. Viz též čl. 15 Mezinárodní úmluvy UNESCO proti dopingů ve sportu. WADA vznikla v roce 1999 se statutem nadace dle švýcarského práva na světové konferenci o dopingů v Lausanne. V roce 2003 byl následně přijat Světový antidopingový kodex WADA.

⁶⁴ Nezávislá komise WADA složená z expertů R. Pounda, R. McLarena a G. Youngra, která vyšetřovala porušování antidopingových pravidel v Rusku v návaznosti na selhání zástupců WADA a Mezinárodní atletické federace a dalších sportovních asociací ve světle odhalení německé televizní stanice ARD. Teprve čas ukáže efekt změn na základě nové úpravy zakomponování nezávislých členů do vedení WADA, respektive zástupců sportovců, aby se tato organizace „přizpůsobila neustále se měnícímu světu“ – viz *End of term message to stakeholders from WADA President, Sir Craig Reedie*, (část dokumentu *A strengthened and evolving governance Framework*). *WADA News* [online], 30. 12. 2019. Dostupné z: <<https://www.wada-ama.org/en/media/news/2019-12/end-of-term-message-to-stakeholders-from-wada-president-sir-craig-reedie>>.

⁶⁵ Viz kapitola *The Russian Doping Scandal and the WADA Code*. In: DASGUPTA, Lovely. *The World Anti-doping Code. Fit for Purpose?* London – New York: Routledge Taylor and Francis Group, 2019, s. 32. K hledání možného modelu řádné správy sportovních asociací s inspirací od obchodních společností, viz HANDSCHIN, Lukas. *Good governance: lessons for sports organizations?* In: BERNASCONI, Michele (ed.). *International Sports Law and Jurisprudence of the CAS, 4th CAS and SAV/FSA Conference Lausanne 2012*. Bern: Editions Weblaw, 2014, s. 124. Nelze se tedy možná divit nedůvěře sportovců Pechsteinové a Mutu k některým rozhodcům CAS.

konkrétní výše uvedené kategorie členů ICAS dle čl. S4 Kodexu CAS [např. písm. e)]. Ovšem podmínka, aby jeden člen *Challenge Commission* byl jmenován mimo vliv a výběr od sportovních asociací („*ICAS Member to be appointed from outside the IOC, IFs and ANOC selection and membership*“) je velice vážná, protože ve výsledku všechny kategorie členů ICAS dle písm. a) až e) výše popsaného čl. S4 Kodexu CAS nikdy nevzejdou z čistého vaku osob bez selekce (*selection*) sportovními asociacemi, byť jen nepřímo.

Nově od 1. ledna 2019 vznikla též Komise CAS pro právní pomoc. Nízké náklady rozhodčího řízení jsou obvykle považovány za výhodu rozhodčího řízení oproti běžným soudům.⁶⁶ Nicméně v případech CAS už to v nedávných letech nebyla tak docela pravda. Podmínkou zahájení řízení je totiž nejprve poplatek ve výši 1 000 CHF, dále pak odměny za práci rozhodců, kteří jsou experty v oboru, náklady na administrativu Kanceláře CAS (která je prostředníkem v komunikaci mezi stranami sporu a rozhodci), účast svědků či překlady apod. Omezující je zejména skutečnost, že při podání odvolání vůči verdiktu sportovní asociace stěžovatel musí zaplatit předem zálohu za odhadované náklady řízení a musí tak činit také za odpůrce, pokud ten odmítá zálohu zaplatit. Pokud tedy jsou sportovci nuceni k jurisdikci CAS na úkor řádných soudů, musel CAS reagovat v důsledku těchto rostoucích nákladů za řízení (které se tak staly často překážkou přístupu ke spravedlnosti) a přijmout nejprve pravidla o právní pomoci s účinností již od září 2013 a pak v roce 2019 byla tedy ustanovena zmíněná Komise pro právní pomoc, která zajišťuje proces žádosti stěžovatele o prominutí platby za práci rozhodců a náklady CAS.⁶⁷

5.2 Veřejné projednání případu zakotveno v Kodexu CAS

S účinností od roku 2019 v reakci na názor ESLP umožňuje CAS veřejné projednání případu a současně v Kodexu CAS vyjmenoval důvody, kdy ústní řízení nemůže být přístupné veřejnosti, a z opatrnosti vycházel z praxe dle Úmluvy.⁶⁸ Nutno dodat, že v případě veřejného řízení před CAS nejde o úplnou novinku, jelikož první veřejné řízení rozhodci CAS umožnili už před řadou let.⁶⁹ Na druhou stranu absence veřejnosti vždy bývala předností rozhodčího řízení s ohledem na přijetí možných ústupků a kompromisů mezi stranami, které veřejnost nemusí nutně znát.⁷⁰

⁶⁶ HÜLSKÖTTER, Tim. *Sports arbitration agreements under review: should they be considered invalid under English national law?*, s. 23 s odkazem na STEINER, Udo. *Das Verhältnis von Schiedsgerichtsbarkeit und staatlicher Gerichtsbarkeit. Zeitschrift für Schiedsverfahren*. 2013, Hf. 1, s. 15–19.

⁶⁷ Viz *Legal Aid Guidelines*. Dostupné z: <<https://www.tas-cas.org/en/arbitration/legal-aid.html>>. Jiný, daleko příznivější režim, mají odvolání sportovců vůči disciplinárním verdiktům mezinárodních sportovních asociací dle podmínek čl. R 65 Kodexu CAS. Nová Antidopingová sekce v Pravidlech pro prvoinstanční rozhodčí řízení ve věcech dopingů také zavedla speciální režim k nákladům řízení, viz čl. A23 a čl. A24, dostupné z: <<https://www.tas-cas.org/en/arbitration/cas-anti-doping-division.html>>.

⁶⁸ Z důvodu veřejného pořádku, morálky, národní bezpečnosti, v případě zájmů nezletilých či soukromí anebo kde zájem na veřejném řízení by ohrozil výkon spravedlnosti, případně pokud řízení je výlučně o otázkách práva a pokud řízení u předcházejících instancí již bylo veřejnosti přístupné. Na tomto místě je vhodné dodat, že s účinností od 16. března 2020 do 30. června 2020 také CAS omezil svůj provoz, tedy včetně veřejných projednání případů, v důsledku opatření proti COVID-19, viz *Court of Arbitration for Sport (CAS) Emergency Guidelines*. Dostupné z: <https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_Guidelines_COVID-19_15.05.20.pdf>.

⁶⁹ CAS 98/211 *DeBruin v. Federation Internationale de Natation (FINA)*. Po rozsudku ESLP ve věci *Pechstein* následovala zatím kauza *Sun Yang*, která byla rozhodována veřejně, viz *Media release. CAS public hearing – WADA v. Sun Yang and FINA*, 12. 11. 2019. Dostupné z: <https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_Media_Release_6148_12.11.19.pdf>. Naopak ve vleklé kauze ruského dopingů zaregistrované pod označením CAS 2020/O/6689 *World Anti-Doping Agency (WADA) v. Russian Anti-Doping Agency (RUSADA)* se strany sporu bohužel dohodly na vyloučení veřejnosti z jednání, viz tisková zpráva CAS ze dne 27. února 2020. Dostupné z <https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_Media_Release_6689.pdf>.

5.3 Nová sekce pro řešení dopingových kauz již v prvostupňovém řízení

Novinkou s účinností od 1. ledna roku 2019 je zavedení prvoinstančního řízení ve věcech dopingů, které spravuje nově ustanovená sekce CAS pro doping (*Anti-doping Division*, dále jen CAS ADD). CAS se tak snaží posílit nezávislé rozhodování již v prvním stupni, tedy na úrovni původně spadající pod sféru antidopingových tribunálů jednotlivých mezinárodních sportovních asociací. Vyjmenované sportovní asociace (MOV, Mezinárodní federace olympijských sportů, Nezávislá testovací agentura ve věcech dopingů ITA a další signatáři Antidopingového kodexu WADA) namísto toho, aby v prvním stupni sporu rozhodovaly prostřednictvím svých orgánů, tak se rozhodly delegovat možnost rozhodování sporu už na úroveň CAS.⁷¹ Nespornou výhodou je skutečnost, že CAS má lepší přístup k relevantní judikatuře a důkazním materiálům než samotné disciplinární komise sportovních asociací, což v případě dopingového obvinění hraje značnou roli.⁷²

Toto prvostupňové řízení je třeba odlišit od známější a již výše zmíněné zavedené procedury CAS – Odvolacího řízení při Odvolací sekci CAS. Na rozdíl od CAS ADD jsou v Odvolacím řízení stěžovateli napadána rozhodnutí sportovních asociací až po vyčerpání všech dostupných prostředků před orgány sportovních asociací. Pokud jde o vztah Odvolacího řízení a CAS ADD, ten je pak následující: od CAS ADD je možné podat odvolání k sekci CAS pro Odvolací řízení, ale pouze pokud strany sporu zvolí cestu řešení sporu v rámci CAS ADD jen jedním rozhodcem namísto tříčlenného panelu. Jinými slovy, pokud se strany sporu dohodnou na tříčlenném panelu rozhodců, vzdávají se tím odvolání vůči prvoinstančnímu verdiktu CAS ADD. Naopak pokud strany sporu zvolí cestu řešení sporu jedním rozhodcem, odvolání je možné k Odvolací sekci CAS, jak bylo uvedeno výše.⁷³

Bylo by vhodné, aby byla pravidla CAS ADD o odvolání ještě upřesněna, např. s ohledem na případná odvolání Světové antidopingové agentury WADA, která má právo vstoupit do řízení, přestože není stranou sporu. Kromě této otázky ještě před vznikem CAS ADD panovaly další obavy, mj. z možného přetížení kapacity CAS, dále zda právě sportovec při napadání verdiktů sportovních asociací prostřednictvím prvostupňového řízení před CAS nepříjde o nezbytnou vícestupňovou cestu přezkumu apod.⁷⁴ K doplnění možnosti procesu před CAS je třeba dodat, že neexistuje žádný vztah mezi řízením Řádným (spadajícím pod sekci CAS Řádného řízení) a zde popsáním CAS ADD.

6. Nevyužitý potenciál *ex aequo et bono*

Při rozplétání sporů ve specifickém a stále se rozvíjejícím právním prostředí sportu, které mnohdy neobsahuje kvalitní legislativu sportovních asociací, je vhodné se zamyslet nad tím, zda by CAS mohl v budoucnu více využít *ex aequo et bono*, než tomu bylo doposud.

⁷⁰ CAMERON, George, III. *International Business Law Cases and Materials*, s. 74.

⁷¹ Čl. A1 pravidel CAS ADD *Arbitration Rules – CAS Anti-Doping Division*. Dostupné z: <<https://www.tas-cas.org/en/arbitration/cas-anti-doping-division.html>>. Např. předseda Antidopingového panelu Světové lyžařské federace (FIS) Patrick Smith uvedl, že jde o „zajištění spravedlivého procesu pro všechny“, viz SMITH, Patrick. In: FIS signs agreement with Court of Arbitration for Sport (CAS) Anti-Doping Division. *FIS Newsflash* [online]. 8. 5. 2019. Dostupné z: <<https://www.fis-ski.com/en/international-ski-federation/news-multimedia/news/fis-signs-agreement-with-court-of-arbitration-anti-doping-division>>.

⁷² Viz DASGUPTA, Lovely. *The World Anti-doping Code. Fit for Purpose?*, s. 49.

⁷³ Viz čl. A15 nových pravidel o rozhodčím řízení CAS ADD.

⁷⁴ Viz diskuse účastníků semináře *WADA Code 2015 – The Key Changes*. Pořadatel T.M.C. Asser Instituut, Haag, Nizozemsko, 11. prosinec 2013. Současná úprava se proto jeví jako určitý kompromis.

Koncept *ex aequo et bono* má hodnotnou a progresivní důležitost v moderním právu, kde jde mimo jiné o řešení případů v odvětví práva, které je zatím neadekvátně rozvinuté či dostatečně neupravuje řešení složitých sporů.⁷⁵ Dá se říci, že toto je případ i sportovního práva, které přesné kontury zatím nemá. Jde také o to, aby spor byl vyřešen rychle, historicky řečeno „dříve, než je z chodidel oklepán prach z cest“.⁷⁶ Při rozhodování s mezinárodním prvkem může docházet k časové prodlevě tím, že rozhodcům trvá dlouho, než nastudují zahraniční hmotné právo, a proto by řešení prostřednictvím *ex aequo et bono* mohlo urychlit výsledný verdikt.

Rozhodování CAS na základě *ex aequo et bono* je možné za předpokladu, že k tomu rozhodci získají zmocnění od stran sporu (případně dle úpravy sportovních asociací, které taktéž ve svých předpisech mohou zahrnout tuto alternativu). Rozhodci tak rozhodnou na základě spravedlnosti, aniž by se museli řídit specifickým právem, a to s ohledem na okolnosti případu a mantinely veřejného pořádku.⁷⁷ Je však evidentní, že CAS a strany sporu využívají *ex aequo et bono* jen velmi málo, přestože čl. R 45 Kodexu CAS umožňuje stranám sporu tuto volbu pro Řádné rozhodčí řízení.⁷⁸ Pro Odvolací řízení pak v čl. R 58 Kodexu CAS možnost řešení sporu *ex aequo et bono* překvapivě chybí. V literatuře je toto zdůvodňováno snahou o zachování rovnocenných podmínek při řešení sporů pro všechny subjekty, které se odvolávají proti verdiktům sportovních asociací, respektive aby byly raději v rámci právní jistoty přednostně aplikovány předpisy sportovních asociací, které byly základem rozhodnutí jejich orgánů (zejména při napadání verdiktů disciplinárních komisí za účelem dosažení jednotného rozhodovacího standardu).⁷⁹ Přesto i v Odvolacím řízení se lze k rozhodování na základě *ex aequo et bono* dostat nepřímo dle čl. R 58 Kodexu CAS. Jedná se o tento scénář: 1) buď se budou aplikovat předpisy sportovní asociace, plus subsidiárně právní úprava, kterou si zvolí strany sporu; 2) Pokud strany sporu neučiní tuto volbu, spor bude řešen dle práva sídla sportovní asociace, která rozhodnutí vydala; 3) Rozhodci ovšem mohou zvolit jinou úpravu, kterou považují za nezbytnou s tím, že tuto volbu řádně odůvodní. Jinými slovy, když nebudou aplikovány předpisy sportovní asociace, pak dojde na úpravu, kterou si buď zvolí strany sporu (a která může odkazovat

⁷⁵ Viz TRAKMAN, Leon. *Ex aequo et Bono: Demystifying an Ancient Concept*. *Chicago Journal of International Law*. 2008, Vol. 8, No. 2, s. 621.

⁷⁶ V orig. „before the merchant parties could shake the dust off their feet“, viz TRAKMAN, Leon. *Ex aequo et Bono: Demystifying an Ancient Concept*, s. 630. Tímto přirovnáním byla vyjádřena původní potřeba rychlého rozuzlení sporů cestujících obchodníků, kteří potřebovali flexibilní a spravedlivé rozhodování na základě nepsaných zvyklostí, které vyústily v *Lex Mercatoria*. Tato pravidla byla následně vykonávána (*enforced*) samotnými obchodníky, viz SCHAFFER, Richard – AGUSTI, Filiberto – DHOOGHE, Lucien. *International Business Law*, s. 88. Tento scénář je sportovnímu prostředí blízký.

⁷⁷ MAVROMATI, Despina – REEB, Matthieu. *The Code of the Court of Arbitration for Sport*, s. 355–356.

⁷⁸ Viz J. Lindholm, který na otázku autora tohoto článku k *ex aequo et bono* v odpovědi uvedl, že v rámci svého výzkumu judikatury CAS pro svou novou publikaci *The Court of Arbitration for Sport An Empirical Inquiry into Lex Sportiva* nenašel jediný verdikt CAS dle *ex aequo et bono*, viz *ISLJ Annual International Sports Law Conference* 25. 10. 2019 v Haagu, kde proběhla prezentace a křest této knihy. V Řádném rozhodčím řízení si mohou strany sporu vybrat řešit spor dle právní úpravy konkrétního státu nebo dle předpisů sportovních asociací (Kodex CAS používá termín *rules of law*), případně aplikovat obecné principy právní či *lex mercatoria* viz MAVROMATI, Despina – REEB, Matthieu. *The Code of the Court of Arbitration for Sport*, s. 351. Pokud strany sporu neučiní tuto volbu, rozhodci budou rozhodovat na základě švýcarského práva. Mohou si ovšem výslovně také zvolit formu rozhodování dle *ex aequo et bono*. K hmotnému právu při řešení sporů před CAS *Ad hoc* tribunály na olympiádě viz *Arbitration Rules applicable to the CAS ad hoc division for the Olympic Games*. Dostupné z: <<https://www.tas-cas.org/en/arbitration/ad-hoc-division.html>>, včetně výše citovaných pravidel CAS ADD (dostupné z: <<https://www.tas-cas.org/en/arbitration/cas-anti-doping-division.html>>).

⁷⁹ RADKE, Hubert. *Sports arbitration ex aequo et bono: basketball as a groundbreaker*. *Bulletin TAS/CAS Bulletin*. 2019, 2. TAS Tribunal Arbitral du Sport/CAS Court of Arbitration for Sport, s. 48. Dostupné z: <https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Bulletin_2019_2_FINAL.pdf>.

výslovně na *ex aequo et bono*), případně rozhodci mohou zvolit jinou úpravu, kterou považují za nezbytnou s tím, že tuto volbu řádně odůvodní. Na tuto alternativu upozorňují MAVROMATI a REEB s odkazem na judikaturu CAS: „V míře, kterou považuje za vhodnou, může rozhodčí panel aplikovat obecné principy právní, které jsou aplikovatelné jako druh sportovního *lex mercatoria*“ a *ex aequo et bono* tak lze přiřadit do této kategorie rozhodování dle ekvity.⁸⁰ Nicméně řešení sporu *ex aequo et bono* je možné vždy pouze se souhlasem stran.⁸¹

Debatu na téma vhodnosti *ex aequo et bono* lze uzavřít následovně. Samozřejmě tento styl rozhodování sporů sportovní arbitráží byl nejprve provázen značnou skepsí právníké komunity.⁸² Nevýhody by mohly být spatřovány v nedefinovatelné šíři principů spravedlnosti, které lze vůbec brát v úvahu. Nabízí se například tento výčet: výklad rozhodce jednotlivých ustanovení smlouvy, celkový vztah mezi stranami sporu, situace či okolnosti jejich jednání, respektive docílit spravedlivého výsledku lze i na základě obecných principů právních pevně založených v relevantním kontextu, což neznamená úplné vyloučení právních norem či jiných zvyklostí.⁸³ Výhodou by měla být řízení ukončená v kratším časovém úseku, což je ve sportu důležitým aspektem.

Výše zmíněný argument preference rozhodování dle předpisů sportovních asociací na úkor *ex aequo et bono* při odvolávání se vůči verdiktům jejich komisí může i nemusí být opodstatněný. V potaz je totiž třeba brát i skutečnost, že předpisy sportovních asociací třeba nebyly přijaty demokraticky, případně jsou prostě jen nekompetentně vytvořené, omezující tak právní jistotu či legitimní očekávání. Při řešení sporů jsou však rozhodci CAS mnohdy opatrní, aby nenahrazovali vlastním verdiktem právo sportovních funkcionářů vytvářet směr a politiku daného sportovního odvětví.⁸⁴ Jsou vázáni textem pravidel sportovních asociací přijatých jejich legislativními orgány a mají tedy menší prostor pro kreativitu a vlastní náhledy.⁸⁵ Příležitost k vyplnění mezer rozhodci dostanou, až pokud pravidla sportovních asociací jsou napsána nejednoznačně.⁸⁶ Pak jsme svědky případů, kdy například rozhodcům nezbylo nic jiného, než rozhodnout ve prospěch sportovní asociace, která měla dle svých předpisů diskreci k výběru sportovců či klubů do konkrétní sportovní soutěže (za podmínky, že asociace nejednala ve zlé víře, arbitrárně či nerozumně), ale pocitově si rozhodci byli velmi dobře vědomi toho, že verdikt sportovní asociace není ideální. V nálezů se někteří rozhodci alespoň odhodlají k tomu, že vloží do textu pasáž důrazného varování, aby v takovýchto případech bylo v budoucnu zabráněno

⁸⁰ MAVROMATI, Despina – REEB, Matthieu. *The Code of the Court of Arbitration for Sport*, s. 355–356.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² MARTENS, Dirk. Basketball Arbitral Tribunal – An Innovative System for Resolving Disputes in Sport (only in Sport?). *The International Sports Law Journal*. 2011, No. 1–2, s. 55.

⁸³ HASLER, Erika. BAT Overview of its Process and Decisions. In: DUVAL, Antoine – RIGOLZI, Antonio. (eds). *Yearbook of International Sports Arbitration 2015*. T.M.C. Asser Press, 2016, s. 133, s odkazem na aplikaci *ex aequo et bono* ve Švýcarsku v publikaci SYKORA, D. *Der schiedsgerichtliche Billigkeitsentscheid*. Zurich: Dike Verlag, 2011.

⁸⁴ CAS 2008/O/1455 *Boxing Australia v/AIBA*, odst. 39 (odkazuje na CAS 2003/O/466 – v orig. „CAS cannot substitute its own judgment for that of sports bodies with regard to policy choices“). Dostupné z: <https://arbitrationlaw.com/sites/default/files/free_pdfs/CAS%202008-O-1455%20BA%20v%20AIBA%20Award.pdf>.

⁸⁵ ERBSEN, Allan. The substance and Illusion of *Lex Sportiva*. In: BLACKSHAW, Ian – SIEKMANN, Robert – SOEK, Janwillem (eds). *The Court of Arbitration for Sport 1984–2004*, s. 441 an. CAS nemůže měnit, doplnit či zrušit předpisy sportovní asociace, viz MAVROMATI, Despina – REEB, Matthieu. *The Code of the Court of Arbitration for Sport, Commentary, Cases and Materials*, s. 523. Výše cit. CAS 2008/O/1455 *Boxing Australia v/AIBA*, odst. 45.

⁸⁶ ERBSEN, Allan. *The substance and Illusion of Lex Sportiva*, s. 451. Erbsen ve své práci oponuje některým autorům, dle kterých rozhodci vytvářejí nová pravidla sportovního práva *Lex sportiva*.

nešťastně vzniklé situaci nejistoty sportovců, např. při nominaci na olympijské hry.⁸⁷ Případně doplní návod, jak mají příště funkcionáři asociace postupovat. Považujeme tedy otázku *ex aequo et bono* stále za otevřenou. Není bez zajímavosti, že úplně první verdikt CAS byl rozhodnut na základě *ex aequo et bono*.⁸⁸ Zatím se *ex aequo et bono* úspěšně aplikuje u Rozhodčího tribunálu pro basketbal (BAT) a je otázkou, zda se CAS bude inspirovat.⁸⁹

Závěr

Neuvěřitelně benevolentní právní prostředí spolků ve Švýcarsku přeje mezinárodním sportovním asociacím. Odstátněné právo formou předpisů sportovních asociací a rozhodčích doložek umožňuje vyniknout CAS jako soudní moc sportu. Jsou to stále sportovní asociace, které CAS řídí prostřednictvím ICAS. CAS však přešlapuje do veřejno-právního prostoru práv sportovců. Do čeho jej dále „obout“ k těmto krokům? Může pokračovat ve stávající podobě?

CAS není běžným rozhodčím orgánem.⁹⁰ V porovnání s jinou komerční arbitráží se jeví CAS jako instance, která je prostě „jiná“. Prostřednictvím Odvolacího řízení má skutečně ambice být světovým odvolacím soudem pro sportovní sektor. Od roku 2019 se stal také alternativou pro prvoinstanční řízení v dopingových věcech. Pokud jde o práva sportovců, nad CAS však stále visí důvodná obava sportovců o nezbytnou nezávislost, která je podmínkou posvěcení rozhodčí jurisdikce při následné soudní kontrole. CAS je totiž sportovcům vnucován sportovními asociacemi.

Obě soudní instituce, BGB i ESLP, sice v kauze *Pechstein* ospravedlnily přednost rozhodčího řízení na úkor řádných soudů. Zejména tak učinily ve světle zájmu na řešení sporů experty na specifickou sportovní problematiku, na rychlosti řízení a zároveň zamezit tomu, aby soudy v mnoha státech neměřily jiným metrem sportovcům ve stejném sportu. Na druhou stranu německý BGH velmi výrazně upozornil také na nedostatky CAS, pokud jde o garanci spravedlivého procesu a svobodného souhlasu sportovce s jurisdikcí CAS. Oprávněně se lze ptát, proč tedy poskytl BGH ochranná křídla, pod která se CAS mohl schovat, tj. zda k tomu nedošlo pouze s ohledem na ospravedlnitelný cíl *boje proti dopingu*.⁹¹ Je totiž třeba mít na paměti, že čím blíže je sportovní spor běžnému komerčnímu

⁸⁷ V kauze CAS OG/14/01 *Daniela Bauer v. Austrian Olympic Committee & Austrian Ski Federation* bylo rozhodnuto v neprospekch sportovkyně, která argumentovala legitimním očekáváním účasti v olympijském týmu na základě jejich výkonů odpovídajícím úrovni požadované v žebříčku Světové lyžařské federace, ale na druhé straně CAS nechtěl „přimhouřit oko nad nedostatkem zveřejněných kvalifikačních kritérií“, respektive nebyl jasně a včas určen výkonnostní standard pro nominaci do olympijského týmu. Rozhodčím panelem došlo k důraznému doporučení, aby sportovní asociace přijala, identifikovala a zveřejnila jasná kritéria (Odst. 7.16 nálezu, viz <https://www.coni.it/images/rivistadirittosportivo/TAS/CAS_OG_1401_Daniela_Bauer_v_Austrian_Olympic_Committee_Austrian_Ski_Federation_.pdf>).

⁸⁸ HASLER, Erika. Back to the Future: the first CAS Arbitrators on CAS's first Award (TAS 86/1 HC X c. LSHG and its evolution since then). In: DUVAL, Antoine – RIGOLZI, Antonio (eds). *Yearbook of International Sports Arbitration 2016*. T.M.C. Asser Press, 2018.

⁸⁹ RADKE, Hubert. Basketball Arbitral Tribunal (BAT) as a „lawmaker“: the creation of global standards of basketball contracts through consistent arbitral decision-making. *International Sports Law Journal*. 2019, Vol. 19, No. 1–2.

⁹⁰ *Watt/ACF and Tyler-Sharman*, CAS 96/153, odst. 9 nálezu, publikováno v *Recueil des sentences du TAS/Digest of CAS Awards 1986–1998*. Berne: Editions Staempfli, 1998, s. 340.

⁹¹ Možná si byl BGH (či ESLP) vědom faktu, že pokud by došlo k destrukci sportovní arbitráže CAS, byla by to politická rána pro boj proti dopingu a spory by končily třeba u soudů inkriminovaných států, včetně několik let trvající ruské kauzy zneužívání dopingu, kterou bude už poněkolkáté řešit CAS, tentokrát ve světle posledního rozhodnutí ze dne 9. prosince 2019, kterým byly

sporu, se kterým se můžeme setkat u běžného soudu, pak argument specializace rozhodců a tedy preference (či vnucení) sportovní arbitráže na úkor soudů by nemusel znovu obstát právě ve světle práva hospodářské soutěže.⁹² Lze proto očekávat, že otázka nezávislosti CAS se časem objeví u jiného soudu, jelikož strukturální změny v podobě nových komisí ICAS se zdají být zatím spíše kosmetické (rozumně a prakticky se jeví jen Komise pro právní pomoc). Například v Portugalsku byl zvolen model sportovní arbitráže dle vzoru CAS a Ústavní soud jej označil za protiústavní.⁹³

Na druhou stranu se lze zeptat i jinak: čím by byl při řešení sporů ve sportu řádný soud v hierarchii státních soudů lepší?⁹⁴ BGH dokonce ke konečnému ospravedlnění jurisdikce CAS dodal, že k donucení sportovců k uzavření rozhodčí doložky nebylo použito žádného násilí. Velmi zjednodušeně je možné považovat CAS za moderní luxus, kde stačí jen prohlásit před samotným řízením, že sportovec nesouhlasí s řešením sporu ve Švýcarsku.

V kritice CAS však nelze polevovat. CAS musí působit přesvědčivě jako instituce, které budou všechny dotčené strany věřit. Zejména sportovci by si měli uvědomit, že musejí vytvořit svou vlastní pracovní skupinu, která by navrhla na valných hromadách mezinárodních sportovních asociací takovou úpravu, dle které by se na jmenování rozhodců nekompromisně podílela jejich reprezentace, tedy navrácení určité povinnosti poměrného zastoupení počtu rozhodců na uzavřený seznam rozhodců CAS, kteří jsou jmenování zástupci sportovců. Odborným postojem na půdě legislativních komisí sportovních asociací tak přispějí k vytvoření lepšího systému CAS a předejít soudním sporům ve stylu kauzy *Pechstein*.⁹⁵ V opačném případě bude CAS znovu čelit nařčení, že připomíná spíše jednolité subjekty s přidruženou sekcí o rozhodování sporů pod vedením sportovních

vedením Světové antidopingové agentury WADA uvaleny sankce vůči ruskému sportu v důsledku dlouhodobého porušování Kodexu WADA, viz *WADA Executive Committee unanimously endorses four-year period of non-compliance for the Russian Anti-Doping Agency*. Dostupné z: <<https://www.wada-ama.org/en/media/news/2019-12/wada-executive-committee-unanimously-endorses-four-year-period-of-non-compliance>>. K této úvaze viz PODSZUN, Rupprecht. *The Pechstein Case: International Sports Arbitration versus Competition Law. How the German Federal Supreme Court Set Standards for Arbitration*.

⁹² LEWIS Adam – TAYLOR, Jonathan. *Sport: Law and Practice*, s. 309.

⁹³ Prezentace Daniela Mirante a Artura Flaminia da Silva na ISLJ International Sports Law Conference konané 24.–25. 10. 2019 v nizozemském Haagu, viz MIRANTE, Daniela – SILVA, Artur Flaminio da. *Mandatory arbitration as a possible future for sports arbitration? In: ISLJ Annual International Sports Law Conference*. Haag, 24.–25. 10. 2019. K legalitě řízení před CAS se navíc bude muset vrátit znovu ESLP při řešení další předložené stížnosti proti Švýcarsku, která zatím nebyla rozhodnuta, viz stížnost č. 74989/11 *Ali Riza v Switzerland* týkající se přístupu k soudu a porušení čl. 6 odst. 1. Úmluvy.

⁹⁴ FEVRE-BULLE, Xavier. *Pechstein v. Court of Arbitration for Sport: How Can We Break the Ice?*, s. 332.

⁹⁵ V tomto ohledu např. BGH pouze doporučil, pokud má sportovec pochybnosti o nezávislosti rozhodců, může je konfrontovat a docílit nápravy formou zbravení mandátu rozhodce určeného pro řešení konkrétního sporu dle čl. R 34 Kodexu CAS, případně se obrátit na ŠFT. Pokud sportovcům nebude umožněno participovat na složení seznamu rozhodců, snad by mohli podat stížnost ke kompetentním švýcarským veřejným orgánům mající dohled nad institucemi typu ICAS či sportovními asociacemi. V minulosti panovala též nedůvěra vůči pozici generálního sekretáře CAS v porovnání se stejnou pozicí v obchodním sektoru (např. PODSZUN, Rupprecht. *The Pechstein Case: International Sports Arbitration versus Competition Law. How the German Federal Supreme Court Set Standards for Arbitration*, s. 10), jelikož generální sekretář CAS může korigovat text rozhodčího nálezu (s účinností od 1. 7. 2020 byla navíc pozice generálního sekretáře CAS změněna na *Director General* a ujal se dohledu nad Kanceláří CAS namísto ICAS dle čl. S8 odst. 4 Kodexu CAS. Vzhledem k tomu, že Kancelář CAS má významnou roli zejména v počátku rozhodčího řízení, praxe ukáže, jestli jde o dobrý krok oznámený tak trochu nenápadně v tiskové správě CAS o zavedení třetího oficiálního jednacího jazyka CAS, kterým je nově španělština, viz *Media release – Amendments to the rules of the Court of arbitration for sport – Spanish becomes the third official language for CAS arbitrators*. Dostupné z: <https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/ICAS_Media_Release_EN_300620_.pdf>. K velmi inspirativním námětům zlepšení nezávislosti CAS viz PLEVKOVÁ, Tereza. *Nezávislost a nestrannost Arbitrážního soudu pro sport v kontextu případu Pechstein. Právní rozhledy*. 2018. č. 23–24, s. 841.

organizací, jejichž verdikty jsou na úrovni CAS konfrontovány.⁹⁶ Baddeley a Lindholm dále uvádějí znepokojivou informaci, že na úrovni CAS rozhoduje pravidelně jen velice úzký okruh rozhodců (*core of repeatedly appointed arbitrators*).⁹⁷ A co ti ostatní? Rozhodci přeci dle Kodexu CAS musí být osobností s řádnou právní přípravou, uznávanou kompetencí v oblasti sportu a práva anebo mezinárodní arbitráže, dobrou znalostí sportu a jednoho z jednacích jazyků CAS. Někteří autoři raději doporučují CAS, aby byl zřízen velký senát rozhodců, inspirovaný ESLP (*a Grand Chamber*), který zajistí uniformní výklad řešených otázek před CAS, což zatím chybí, jelikož stále jde o rozhodčí orgán, který umožňuje stranám sporu, aby nález nebyl zveřejněn.⁹⁸ Někteří však mají více optimismu a hovoří o tribunálu CAS jako o případném „ústavním soudu“ sportovního sektoru.⁹⁹

S otázkou byla v článku nastíněna alternativa rozhodovat spory *ex aequo et bono*, což by snad mohlo napomoci vyhnout se rozhodování CAS dle mnohdy kontroverzních předpisů sportovních asociací, mající za následek nespravedlivý verdikt vůči sportovcům, přestože samotní rozhodci rozhodovali se sympatiemi k těm, co spor prohráli. Tato otázka byla zatím ponechána jako otevřená. Faktem je, že strany sporu možnost *ex aequo et bono* nevyužívají nebo o ní nevědí.

Často byl v článku zmíněn cíl uniformity a jednotného rozhodování. O zde zmíněnou uniformitu usilovaly i jiné sféry, například v mezinárodním obchodě při prodeji zboží přijetím Vídeňské úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží,¹⁰⁰ v mezinárodní dopravě¹⁰¹ apod. Sportovní sektor v mezinárodním měřítku se zdá být tedy nyní na křižovatce, zda neuvažovat o přenesení CAS pod křídla nějaké silné světové mezinárodní

⁹⁶ Situace připomínající vliv MOV na CAS v době kauzy *Gundel* viz BADDELEY, Margareta. *The Extraordinary autonomy of sports bodies under Swiss law: lessons to be drawn*, s. 11 (na druhou stranu řešení sporů interně v rámci jednodílné instituce ICAS, kde by měli své zastoupení skutečně jak sportovci, tak i sportovní asociace, s přezkumem u řádného soudu včetně meritů věci, by též nebylo špatným řešením, ale v zájmu tvůrců CAS byla vždy typická arbitráž pouze s limitovaným přezkumem procesních otázek před ŠFT). Argument, že samotná ICAS je podnikem dle práva hospodářské soutěže se v praxi zatím neujal, viz sága *Cañas* (COMP 39471 *Certain joueur de tennis professionnel /Agence mondiale antidopage, ATP Tour Inc. et Fondation Conseil international de l'arbitrage en matière de sport* 12. 10. 2009; T-508/09 *Cañas v Commission*; C-269/12 P *Guillermo Cañas v European Commission, World Anti-doping Agency, ATP Tour, Inc.*).

⁹⁷ BADDELEY, Margareta. *The Extraordinary autonomy of sports bodies under Swiss law: lessons to be drawn*, s. 12.

⁹⁸ STRAUBEL, Michael. *Enhancing the Performance of the Doping Court: How the Court of Arbitration for Sport Could do its Job Better*. *Loyola University Chicago Law Journal*. 2005, Vol. 36, Iss. 4, s. 1203. Absence precedenčního práva tak jak je známa z řádných soudů je přitom jedním z charakteristických rysů arbitráže, viz SCHAFFER, Richard – AGUSTI, Filiberto – DHOOGHE, Lucien. *International Business Law*, s. 59. Např. rozhodci v kauze CAS 2008/O/1455 *Boxing Australia v/IBA* vyzvali strany sporu k tomu, aby souhlasily se zveřejněním textu verdiktu z důvodu právní jistoty pro další sportovce. Tedy výhodu při přístupu k judikatuře má ten, kdo na CAS v minulosti působil, nebo má u této instituce důvěrné kontakty. Zbytek se musí spolehnout na oficiální stránky CAS, kde se průběžně se souhlasem stran doplňuje doposud rozhodnutá judikatura. Případně lze využít 3 svazky v tomto článku citovaných *Recueil des sentences du TAS/Digest of CAS Awards I-III*. K některým verdiktům se v internetovém vyhledávači dostat lze, ale nejde o oficiální zdroje.

⁹⁹ Viz DIATHESOUPOULOU, Thalia. *Sports Politics before the CAS: Early signs of a ‚constitutional‘ role for CAS? In: Asser International Sports Law Blog* [online]. 15. 9. 2014 [cit. 2019-10-29]. Dostupné z: <<http://www.asser.nl/SportsLaw/Blog/post/sports-politics-before-the-cas-early-signs-of-a-constitutional-role-for-cas-by-thalia-diathesopoulou>>. Kriticky k CAS v hierarchii přezkumných institucí LISSE, Luděk. *Mezinárodní a národní sportovní arbitráž a její aktuální otázky*. *Epravo* [online] 26. 11. 2018 [cit. 2020-06-05] Dostupné z: <<https://www.epravo.cz/top/clanky/mezinarodni-a-narodni-sportovni-arbitraz-a-jeji-aktualni-otazniky-108438.html>>.

¹⁰⁰ SCHAFFER, Richard – AGUSTI, Filiberto – DHOOGHE, Lucien *International Business Law*, s. 107, odkazující na kauzu *Chicago Prime Packers, Inc. v. Northam Food Trading Co.* 320 F. Supp. 2d 702 (2004) (United States District Court, Northern District of Illinois) jako příklad interpretace mezinárodní úpravy dle výše zmíněné Vídeňské úmluvy ve světle potřeby jednotného výkladu a dobré víry v mezinárodním obchodě (americký soud odkazoval na nizozemskou a italskou judikaturu).

¹⁰¹ *El Al Israel Airlines, Ltd. v. Tseng*, 525 U.S. 155 (1999) United States Supreme Court (o výhodách uniformní úpravy odpovědnosti v letecké dopravě).

organizace, která arbitráž také umožňuje.¹⁰² V minulosti došlo např. k pokusu přetvořit v tomto duchu Světovou antidopingovou agenturu WADA na mezinárodní organizaci založenou státy na základě mezinárodní smlouvy dle mezinárodního práva veřejného.¹⁰³ Přesto, ačkoliv jsou sportovci vnímáni veřejností na mezinárodních soutěžích jako zástupci států, je zajímavé, že státy doposud neprojevíly zatím žádnou přehnanou starostlivost o to, zda jsou jejich sportovci před tribunálem CAS předmětem spravedlivého zacházení.¹⁰⁴

¹⁰² O možnosti arbitráže v rámci Světové obchodní organizace např. TREBILCOCK, Michael. *Advanced introduction to International Trade Law*. Cheltenham – Northampton: Edward Elgar Publishing, 2015, s. 120.

¹⁰³ MESTRE, Miguel Alexandre. *The Law of the Olympic Games*, s. 53.

¹⁰⁴ RAVJANI, Abbas. *The Court of Arbitration for Sport: A Subtle Form of International Delegation*, s. 255. Německo, respektive Rumunsko, nevyužily možnosti vyjádřit se ke kauzám *Pechstein/Mutu* před ESLP. Státy tedy doposud akceptují CAS nepřímo prostřednictvím New Yorkské Úmluvy o uznání a výkonu rozhodčích nálezů z roku 1958 a také díky Mezinárodní úmluvě UNESCO proti dopingu, kde se za účelem koordinace boje proti dopingu zavazují nejen k dodržování zásad Světového antidopingového kodexu Světové Antidopingové agentury WADA, ale přijímají výklad ustanovení Kodexu WADA dle judikatury CAS.

On Changes and Ambitions of Court of Arbitration for Sport (CAS) in the Position of Imaginary Judicial Branch of World Sport

Pavel Hamerník

Abstract: This article evaluates Court of arbitration for sport (CAS) in the light of the most important recent changes, which aim to improve functioning of this tribunal and fulfill its ambition to become modern judicial branch of sport. The article is focusing on the conditions of forced arbitration at CAS in comparison with competition law and if CAS is independent arbitration tribunal. The issue is that CAS is still under governance by International Council of Arbitration for Sport (ICAS), controlled by sports associations in monopoly position. The same topic emerges in relation to European Convention of human rights in connection with Claudia Pechstein saga. Newly established first-instance Antidoping division of CAS is also presented in the article. After that follows evaluation of alternatives for resolving cases according to *ex aequo at bono*. CAS is now evidently at a crossroad, and the question is, which way it is going to be directed. CAS is simply different than regular commercial arbitration. The conclusion of the article offers some alternatives how to improve CAS. Functioning of CAS deserves more attention not only by sports community but also by States because powers of CAS overlap private sector into public sphere.

Key words: Court of Arbitration for sport (CAS), sport, competition law, Swiss Federal Tribunal, Bundesgerichtshof Germany, European court of human rights, arbitration, doping, *ex aequo at bono*