

Robert Uerpmann-Witzack, Luboš Tichý, Tomáš Troup

# Veřejný zájem jako klíčový pojem či prázdná floskule<sup>1)</sup>

## I. Příklad úvodem: brzda nájemného

V německých velkoměstech stoupá výše nájemného. Zvláště postiženo je hlavní město Berlín. Až do roku 1990 byl Berlín rozdělen. Ve východní části, tedy v hlavním městě NDR, bylo nájemné regulováno, a proto bylo velmi nízké. Na západě byl trh s byty v zásadě volný, ovšem přesto byly nájemné v západní části Berlína v mezinárodním srovnání extrémně nízké. Po sjednocení se však situace změnila. Výše nájemného v posledních letech tak prudce stoupla, že lidé s nižším nebo dokonce i s průměrným příjmy si stále méně mohou dovolit bydlet v centru města. To vede k procesu vytěšňování nájemníků, které je diskutováno pod heslem *Gentrifizierung* (z anglického slova *Gentry* označující šlechtu). Mám za to, že i v Praze existuje podobný vývoj.

Z mezinárodního pohledu lze na tuto situaci nahlížet s určitým odstupem a konstatovat, že Berlín se jednoduše postupně stává normální metropolí. Ve srovnání s takovým městem, jakým je Londýn, je výše nájemného v Berlíně stále ještě směšná. V Německu a zejména pak v Berlíně je však tento vývoj sledován se značnými obavami.

Proto velká koalice na spolkové úrovni rozhodla v roce 2015 o tzv. brzdě nájemného. Za tím účelem byla právní úprava ve věci nájemného doplněna o nové ustanovení, kterým je § 556d BGB (občanského zákoníku). Toto ustanovení zmocňuje německé spolkové země k tomu, aby svými nařízeními prohlásili určité oblasti jako oblasti s přehřátým bytovým trhem. Trh s byty je podle legální definice § 556d odst. 2 věta první BGB přehřátý tehdy, „*jestliže v určité obci či části obce je dostatečné zásobení obyvatelstva nájemními byty za přiměřených podmínek zvlášť ohroženo*“. V § 556 odst. 2 věta druhá BGB je pak uveden určitý výčet indicií takového stavu. Například trh s byty může být přehřátý tehdy, jestliže nájemné v určité oblasti nadprůměrně stoupá, jestliže obyvatelstvo roste, aniž jsou stavěny nové byty v dostatečném počtu, nebo když

---

<sup>1)</sup> Jde o mírně upravený, rozšířený text přednášky profesora Univerzity Regensburg, kterou autor proslavil 3. října 2019 na fóru Centra právní komparatistiky PFUK. Forma přednášky je zachována. Přeložili Luboš Tichý a Tomáš Troup. Německá verze je volně dostupná na <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>.

při velké poptávce prakticky neexistují volné byty. Na tomto základě pak spolková země Berlín celé město prohlásila jako oblast s přehřátým bytovým trhem.<sup>2)</sup>

Jak Berlín, tak i jiná německá města postihne brzda nájemného následujícím způsobem: Bude-li byt nově pronajímán, nebude si již pronajímatel říci o nájemné, které by mu trh umožnil. Pronajímatel musí respektovat srovnatelné nájemné v místě bytu, jehož výši může překročit nejvýše o 10 %. Zvyšování nájemného u již existujících nájemních vztahů bylo již před touto úpravou navázáno na srovnání s místně obvyklým nájemným.<sup>3)</sup> Nové je však to, že zmíněná brzda omezuje určování ceny také nových nájmu.

Podrobíme-li řečenou brzdu nájemného analýze z hlediska základních práv, jedná se o zásah do vlastnictví, které je chráněno čl. 14 Základního zákona (tj. německé ústavy). Pronajímatelé jsou zpravidla vlastníky pronajímaného bytu. Součástí vlastnictví k bytu je i právo nakládání s věcí podle libosti. K tomu patří též právo byt bez omezení pronajímat a za to požadovat nájemné, které lze na trhu obdržet. Brzda nájemného ve smyslu § 556d BGB však tuto svobodu omezuje, a tak zasahuje do základního práva na vlastnictví.

Čl. 14 Základního zákona již svojí dikcí signalizuje, že svoboda vlastníka není neomezená. Podle čl. 14 odst. 1 věta druhá Základního zákona „stanoví obsah a meze vlastnictví zákon“. Současně čl. 14 odst. 2 Základního zákona zdůrazňuje tzv. sociální vazbu. V čl. 14 odst. 2 věta první se jasně a výstižně stanovuje: „vlastnictví zavazuje“, a následující ustanovení určuje, že jeho užívání „má současně sloužit obecnému blahu“ (*Wohle der Allgemeinheit*).

Čl. 14 Základního zákona uznává tedy zájem jednotlivých vlastníků pronajímat svůj byt a za to požadovat vysoké nájemné. V tomto případě se mluví o tzv. soukromém využití vlastnictví. Proti soukromému zájmu vlastníka ovšem čl. 14 Základního zákona staví všeobecné blaho, tedy nadindividuální zájmy, které ospravedlňují omezení soukromé svobody. Jak je zřejmé, blíží se pomalu k vlastnímu tématu. Ještě tedy nemluvíme o veřejném zájmu nebo veřejných zájmech, ale alespoň o obecném blahu, kvůli němuž smí stát omezovat soukromé využití vlastnictví.

V létě tohoto roku rozhodl německý Spolkový ústavní soud o brzdě nájemného. V rozhodnutí z 18. července 2019 konstatoval slučitelnost nájemní brzdy s ústavou.<sup>4)</sup> Nejedná se sice o rozsudek Velkého senátu, ale jen

---

<sup>2)</sup> Nařízení z 28. 4. 2015, nařízení o přípustné výši nájemného při započítání nájmu podle § 556d odst. 2 BGB (nařízení o zastropování nájemného), (*Verordnung zur zulässigen Miethöhe bei Mietbeginn gemäß § 556d 2 BGB (Mietenbegrenzungsverordnung)*), *Gesetz- und Verordnungsblatt für Berlin 2015*, s. 101.

<sup>3)</sup> Viz v podrobnostech § 588 an. BGB.

<sup>4)</sup> Spolkový ústavní soud (*Bundesverfassungsgericht*, *BVerfG*, usnesení (*Beschluss*) z 18. 7. 2019. – 1 BvL 1/18, 1 BvL 4/18, 1 BvR 1595/18 viz též [http://www.bverfg.de/e/1k2190718\\_1bv10001\\_18.html](http://www.bverfg.de/e/1k2190718_1bv10001_18.html).

o rozhodnutí malého senátu, kterým tři soudci Spolkového ústavního soudu odmítli vydat formální rozhodnutí ve věci samé. Rozhodnutí vzbudilo politicky velkou pozornost. Z hlediska naší otázky veřejného zájmu je však podstatný i způsob, jakým soud přezkoumal záruku vlastnictví.

Ve svém rozhodnutí, v němž souhlasil se zásahem do vlastnického práva pronajímatelů,<sup>5)</sup> zdůraznil Spolkový ústavní soud nejprve zvláštní význam vlastnictví pro sociální právní stát.<sup>6)</sup> Na jedné straně by mělo vlastnictví „sloužit jako základ soukromé iniciativy a být k užítku v sebeodpovědném soukromém zájmu“. Zvláštní ochranu si zasluhuje tam, kde má zajistit osobní svobodu jednotlivce. Oproti tomu však staví Spolkový ústavní soud sociální vazbu vlastnictví podle čl. 14 odst. 2 Základního zákona. Zde cituje všeobecné blaho, avšak nemluví ještě o veřejném zájmu.

Veřejný zájem se dostává do hry o dva odstavce později, když Spolkový ústavní soud načrtává základní rysy přezkumu odůvodnění zásahu: zásah do vlastnického práva „musí být ospravedlněn důvody veřejného zájmu s přihlédnutím k zásadě přiměřenosti“.<sup>7)</sup> Zde stojí proti individuálnímu zájmu na svobodném užívání vlastnictví již nikoliv všeobecné blaho, ale důvody veřejného zájmu. Je zřejmé, že tato slovní spojení (pojmy) mají stejný význam. To je zřejmé i z následující věty, kde se praví, že zákonodárce musí „uvést oblast svobody jednotlivce do přiměřeného vztahu s obecným blahem“. Oproti individuálnímu zájmu na svobodě tak zde stojí opět všeobecné blaho; důvody veřejného zájmu a všeobecného blaha jsou tedy ztotožňovány.

Zde se objevuje dichotomie mezi ústavně chráněnými individuálními zájmy na straně jedné a veřejným zájmem, ospravedlňujícím omezení základních práv, na straně druhé. Soukromý a veřejný zájem se tak zdají stát proti sobě. Touto dichotomií se budu blíže zabývat v první části mé přednášky.

V druhé části mého příspěvku se budu zabývat kompetenčními otázkami: Kdo vlastně určuje veřejný zájem? V právě citovaném rozhodnutí Spolkového ústavního soudu se praví, že zákonodárce musí sladovat svobody jednotlivce se všeobecným blahem.<sup>8)</sup> Je však zřejmé, že zákonodárce při svém rozhodování není neomezený, když musí respektovat zadání čl. 14 odst. 2 Základního zákona. Zdá se tak, jako kdyby byl veřejný zájem do určité míry „naprogramovaný“ ústavou. Kromě toho se ovšem klade otázka kompetencí exekutivy a soudnictví právě v oblasti „obecného blaha“.<sup>9)</sup> V jakém rozsahu smějí výkonná a soudní moc určovat, co je ve veřejném zájmu? Ve spolkovém (federálním) státu, kterým je Německo, je ovšem další otázkou, jak rozdělovat tuto kompetenci mezi federaci a jednotlivé spolkové země. I o tom mluví případ brzdy nájemného. Spolková země Berlín sice využila federální brzdu nájemného

---

<sup>5)</sup> Spolkový ústavní soud v pozn. 4, marg. č. 52.

<sup>6)</sup> Spolkový ústavní soud v pozn. 4, marg. č. 53.

<sup>7)</sup> Spolkový ústavní soud, v pozn. 4, marg. č. 55.

<sup>8)</sup> Viz v pozn. 7.

<sup>9)</sup> Tak např. HÄBERLE, P.: *Öffentliches Interesse als juristisches Problem*, 2. vyd. 2006, s. 710.

podle § 556d BGB, avšak stejně ji považovala za nedostatečnou k vyřešení problému na berlínském trhu s byty. Proto Spolková země Berlín připravuje tzv. zastropování výše nájemného, které pro období příštích pěti let v zásadě zcela vyloučí zvyšování nájemného i u nových nájemních vztahů.<sup>10)</sup> Zde zní kompetenční otázka zvláště naléhavě. Jestliže federace omezuje zvyšování nájemného z důvodu všeobecného blaha, má Spolková země pak možnost zvyšování nájemného ze stejných důvodů zcela vyloučit? Kompetenční otázkou, tedy otázkou, kdo určuje, co je veřejným zájmem, se budu zabývat v druhé části.

V citovaném rozhodnutí Spolkového ústavního soudu však též zaznělo, že je třeba sladit rozdílné zájmy. Soud tak zavádí zásadu přiměřenosti a vyžaduje, aby rozdílné zájmy byly uvedeny do přiměřeného poměru.<sup>11)</sup> Otázky zvažování (vážení) budou pojednány ve třetí části.

Otázky, kterými se zabývám dále, jsou též otázkami právní techniky. Budu je tedy analyzovat na základě německého právního řádu, i když přitom přihlédnu také k Evropské úmluvě o lidských právech. Přitom bych ovšem nechtěl zůstat. Naopak bych chtěl otevřít v poslední části perspektivu mého referátu pohledem na učení o úkolech státu. V této souvislosti by se nemělo jednat o to, jak konkretizovat veřejný zájem v rámci určitého uspořádání státu a společnosti, nýbrž bych chtěl ukázat, jak vypadá konkretizace veřejného zájmu s ohledem na základní otázky vztahu mezi státem, jednotlivcem a společností.

## II. Veřejné a soukromé zájmy – existuje rozpor?

Veřejné a soukromé zájmy bývají často chápány jako protiklady. To se projevilo již na příkladu brzdy nájemného, kde soukromé zájmy vlastníků v rámci zdůvodnění zásahu byly stavěny do protikladu k veřejným zájmům. Ve skutečnosti může být užitečné rozlišovat mezi individualizovanými a nadindividualními zájmy. Dobrým příkladem je habilitační práce z civilního procesního práva *Gerharda Wagnera*,<sup>12)</sup> na kterou mě upozornil pan kolega *Tichý*. *Wagner* zkoumá otázku, do jaké míry mohou účastníci řízení nakládat se samotnými zadáními procesního práva. *Wagner* vychází z toho, že dispozice ze strany účastníků musí být v zásadě možná, pokud předpisy slouží výlučně jejich zájmu. Naproti tomu dispozice nepřichází v úvahu tehdy, pokud úprava slouží veřejným zájmům.

---

<sup>10)</sup> Viz usnesení městské samosprávy pro vývoj města a bydlení k tématu: klíčové aspekty pro berlínský zákon o nájemném ze 17. 6. 2009 (*Beschlussvorlage der Berliner Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen zu dem Thema: Eckpunkte für ein Berliner Mietengesetz (Mietendeckel)*), na adrese: [https://www.stadtentwicklung.berlin.de/wohnen/wohnraum/mietendeckel/download/senatsbeschluss\\_eckpunkte\\_mietengesetz.pdf](https://www.stadtentwicklung.berlin.de/wohnen/wohnraum/mietendeckel/download/senatsbeschluss_eckpunkte_mietengesetz.pdf)

<sup>11)</sup> Viz shora v pozn. 7.

<sup>12)</sup> WAGNER, G.: *Prozessverträge. Parteiautonomie in Verfahrensrecht*, 1998.

Příkladem je veřejné ústní jednání soudu,<sup>13)</sup> které z hlediska základních práv je zaručeno v čl. 6 Evropské úmluvy o lidských právech. Podle čl. 6 odst. 1 věta první této mezinárodní úmluvy musí být o sporech ve vztahu k občanskoprávním nárokům a povinnostem jednáno veřejně. Toto ustanovení neslouží jen zájmu konkrétních účastníků na správné a spravedlivé rozhodnutí, nýbrž všeobecnému zájmu na fungujícím justičním systému. Prostřednictvím anglického rčení lze říci: spravedlnosti musí být nejen učiněno zadost, ale musí být též zjevné, že se tak stalo („Justice must not be only done but; it must also be seen to be done.“).<sup>14)</sup> To mluví samo o sobě pro to, že účastníci řízení se nemohou vzdát veřejného ústního jednání. Evropský soud pro lidská práva se tímto problémem zabýval již v roce 1990 ve věci *Håkansson a Sturesson* proti Švédsku.<sup>15)</sup> V jeho rozhodnutí stojí, že účastníci řízení se práva na veřejné ústní jednání vzdát nemohou. *Christoph Grabenwarter a Katharina Pabel* píše ve své učebnici o Evropské úmluvě o lidských právech zcela ve smyslu *Gerharda Wagnera*, že vzdání se je možné jen tehdy, je-li právo, kterého by se bylo možné vzdát, právem, které alespoň převážně chrání soukromé zájmy;<sup>16)</sup> k tomu je zapotřebí zvažovat veřejný zájem na veřejnosti řízení oproti zájmům strany. Lépe tuto dichotomii veřejných a soukromých zájmů snad ani formulovat nelze.

Rozlišování mezi veřejnými a soukromými zájmy může přinést analytickou přidanou hodnotu tam, kde proti zájmům individualizovaného nebo individualizovatelného okruhu osob stojí jiné zájmy. Tak tomu je v situaci, kterou analyzuje *Gerhard Wagner*, ptá-li se, zda určitá civilněprocesní úprava slouží výlučně zájmům účastníků řízení nebo též ještě jiným zájmům. Tak, jak moc se tato protikladnost jeví v určitých souvislostech jako smysluplná, tak málo je udržitelná obecně pro všechny případy.

To ukazuje rozhodnutí Spolkového ústavního soudu o brzdě nájemného. Na začátku je zde opět tato dichotomie. Oproti soukromým zájmům na užívání a zisk dotčených vlastníků stojí všeobecné blaho, které podle čl. 14 odst. 2 Základního zákona (ústavy SRN) zakládá sociální vazbu. Spolkový ústavní soud odůvodňuje tuto nájemní brzdu zájmem na ochraně určité skupiny. Doslova se zde praví: „Účel zákonodárce působit prostřednictvím omezení výše nájemného při dalším pronajímání proti přímému či nepřímému vytlačování hospodářsky méně výkonných skupin obyvatelstva z bytů, po nichž je silná poptávka, je ve veřejném zájmu“.<sup>17)</sup> Zde se tedy rýsuje konflikt mezi zájmy dvou rozdílných skupin: na jedné straně stojí skupina vlastníků, jejíž zájem na maximalizaci zisku

---

<sup>13)</sup> Viz WAGNER v pozn. 12, s. 80 an.

<sup>14)</sup> Tak např., i když v jiné souvislosti Evropský soud pro lidská práva, rozsudek ze 17. 1. 1970, 2689/65 – *Delcourt v. Belgie*, marg. č. 31.

<sup>15)</sup> Evropský soud pro lidská práva, rozsudek z 21.2.1990, 11855/85 – *Håkansson a Sturesson v. Švédsko*, marg. č. 66.

<sup>16)</sup> GRABENWARTER, CH., PABEL, K.: Der Grundsatz des freien Verfahrens, in DÖRR, O., GROTE, R., MARAUHN, T. (eds.): *EMRK/GG, Konkordanzkommentar*, 2. vyd. 2013, sv. 1, kap. 14, marg. č. 133.

<sup>17)</sup> Spolkový ústavní soud, v pozn. 4, marg. č. 60.

z nájemného je chráněn základními právy. Na druhé straně stojí skupina hospodářsky méně výkonných osob, která má zájem na tom, aby nebyla vytlačena z určitých atraktivních obytných čtvrtí.

Tento přístup rozvádí Spolkový ústavní soud následně do důsledků, když chápe pronajímatele a nájemce jako účastníky nájemních právních vztahů: při koncipování soukromoprávních předpisů musí „zákonodárce zajistit uplatnění dotčených zájmů účastníků co nejširším možným způsobem“.<sup>18)</sup> Při „koncipování kogentních předpisů nájemního práva“ pak podle soudu platí, že zákonodárce musí „zohledňovat jak zájmy nájemce, tak pronajímatele stejným způsobem“.<sup>19)</sup> Je příznačné, že Spolkový ústavní soud používá pojmy nájemce a pronajímatele v singuláru, ačkoliv zákon vlastně abstraktně upravuje zájmy neurčitého množství nájemců a pronajímatelů. Přesto používá Ústavní soud singuláru a staví tak zájmy nájemce a zájmy pronajímatele do protikladu. Ve výsledku tak stojí soukromý zájem proti soukromému zájmu a ze zvažování mezi ústavně chráněnou soukromou svobodou a veřejným zájmem pak vyplyne určité vyrovnaní mezi soukromými zájmy.

Pokud bychom chápali soukromý a veřejný zájem jako kategorický protiklad, znamenalo by to popření toho, že stát, který má povinnosti ke všeobecnému blahu, a tedy k zajišťování veřejného zájmu, chrání soukromé zájmy. Ovšemže se jedná jen o zdánlivý protiklad. Navíc ochrana soukromých zájmů může být také ve veřejném zájmu. Stát smí chránit soukromé zájmy, jak činí zejména v soukromém právu. Základní práva jej zavazují dokonce k tomu, aby chránil individuální zájmy.

Další příklad to může jen ilustrovat. Už mnoho let bojuje princezna Carolina Hannoverská (Caroline von Hannover), pocházející z Monaka, proti tomu, aby německý bulvární tisk financoval vtíravé fotoreportáže. Právní spory prošly německým civilním soudnictvím a skončily u Spolkového ústavního soudu a u Evropského soudu pro lidská práva.<sup>20)</sup> Německé občanské právo poskytuje poškozenému v případě porušení všeobecných osobnostních práv nárok na omluvu a na náhradu škody. Z hlediska základních práv je základem konflikt mezi dvěma garancemi, které bych chtěl ilustrovat na základě Evropské úmluvy o lidských právech (EÚLP). Bulvární tisk se může dovolat ohledně svého zpravodajství čl. 10 odst. 1 Evropské úmluvy, která zajišťuje svobodu projevu. Na druhé straně chrání čl. 8 odst. 1 EÚLP soukromý život prominentů. Přitom z čl. 8 odst. 1 EÚLP plyne nejen negativní povinnost státu nezasahovat do soukromého života prominentů, nýbrž postihuje jej též pozitivní povinnost chránit soukromý život prominentů před ohroženími ze strany třetích osob. To, co Evropský soud pro lidská práva chápe jako pozitivní povinnost, je v německé dogmatice základních práv zpravidla

---

<sup>18)</sup> Spolkový ústavní soud, v pozn. 4, marg. č. 68.

<sup>19)</sup> Spolkový ústavní soud, v pozn. 4, marg. č. 69.

<sup>20)</sup> Viz zejména Evropský soud pro lidská práva, rozsudek ze 7. 2. 2012, 40660/08 an. – von Hannover v. Německo, č. 2.

označováno jako ochranná povinnost (povinnost ochrany). Tuto svou povinnost plní zákonodárce tím, že v občanském zákoníku upravuje nároky na náhradu škody a na omluvu a soudy plní povinnost ochrany v konkrétních případech tak, že odsuzují média k omluvě nebo k náhradě škody.

Z hlediska médií představuje takový rozsudek zásah do práva na svobodné šíření informací podle čl. 10 odst. 1 EÚLP. Toto právo ovšem není ovšem neomezené. Naopak stát je může na základě zákona omezit, je-li to nutné v demokratické společnosti s ohledem na jeden z cílů uvedených v čl. 10 odst. 2 EÚLP. Některé z těchto cílů reflektují klasické veřejné zájmy. Tak např. čl. 10 odst. 2 Úmluvy zmiňuje národní a veřejnou bezpečnost, právě tak jako udržování pořádku a ochranu morálky. K legitimním zájmům patří však též ochrana práv a svobod druhých. Stát tedy smí omezovat lidská práva i v soukromém zájmu.

Zde se tak setkávají hledisko povinnosti ochrany a hledisko obrany před zásahem: ochrana soukromého života, kterou upravuje čl. 8 EÚLP, je právem druhých, totiž konkrétně Caroliny Hannoverské, které může ospravedlnit omezení svobody bulvárního tisku podle čl. 10 odst. 2 EÚLP. Úkolem zákonodárce a soudů je zájmy prominentů chráněné základními právy a zájmy bulvárního tisku přiměřeným způsobem sladit. Přitom zákonodárce a soudy mají soukromé zájmy sladit stejnoměrně. Rozdíl spočívá pouze v tom, že soud musí v dané věci rozhodnout o zájmech konkrétních sporných stran, zatímco zákonodárce váží abstraktním způsobem zájmy soukromých osob, které mohou být později prostřednictvím právní normy buď oprávněni nebo povinni.

Tím se vysvětluje, jak se mohl Spolkový ústavní soud v jeho rozhodnutí o brzdě nájemného dostat od „*důvodů veřejného zájmu*“, <sup>21)</sup> které umožňují zdůvodnit zásah do vlastnického práva, k „*zájmům nájemců*“. <sup>22)</sup>

Ve státě, který je tu pro lidi, neexistuje mezi veřejným zájmem a soukromým zájmem žádný kategorický protiklad. Tudíž může docházet k ochraně soukromého zájmu z důvodu veřejného zájmu a stát se může postavit za soukromý zájem. Pokud se ztotožnění státu se soukromým zájmem jeví jako podezřelé, tak především z důvodu rovnosti. Ne nadarmo čl. 19 odst. 1 věta první Základního zákona zapovídá přijímání zákona pro jednotlivý případ. Bylo by tak kupříkladu protiústavní, pokud by Německý spolkový sněm přijal zákon na ochranu určitého jednoho nájemce. Zákon musí být uplatňován obecně a odděleně od jednotlivých případů. To ale nic nemění na tom, že normami soukromého práva jsou chráněny zájmy soukromých osob a že když soud takové normy v konkrétním případě použije, chrání soukromé zájmy konkrétní osoby. Zdánlivý protiklad veřejných a soukromých zájmů se tak vytrácí.

---

<sup>21)</sup> Spolkový ústavní soud v pozn. 4, marg. č. 55.

<sup>22)</sup> Spolkový ústavní soud v pozn. 4, marg. č. 69.

Pokud by se za těchto okolností stále mělo kategoricky rozlišovat mezi veřejnými a soukromými zájmy, pak se tak nebude dít v souvislosti s otázkou, či zájmy jsou chráněny, ale v souvislosti s úplně jinou otázkou, a sice, kdo takové zájmy určuje. V tomto smyslu by soukromými byly takové zájmy, které si jednotlivec může sám stanovit a sledovat, zatímco veřejnými pak takové zájmy, které si státní orgán v rámci své stávající působnosti definuje a sleduje. To vede k pojmání veřejného zájmu jako problému kompetence.

### III. Kompetenční teorie veřejného zájmu

Z dosavadních úvah by se mohlo zdát, že veřejný zájem je prázdnou formulou. Veřejné by byly podle dosavadních řádek ty zájmy, které státní orgán považuje v rámci své působnosti za relevantní pro svoje jednání. Ovšem v právním státě to nemůže znamenat jakoukoli svévoli. Svévole může v ústavním státě jednat pouze jednotlivec. Na základě své svobody, vycházející ze základních práv, smí jedinec ve svobodném právním státě v zásadě sám určit, které zájmy hodlá sledovat, aniž by se druhým z toho musel zodpovídat. Státní moc je naproti tomu vždy omezena. Každý nositel suverenity a každý orgán musejí respektovat vyšší hodnoty právě tak, jako platné procesní předpisy.

Z výše uvedeného vyplývá kompetenční teorie veřejného zájmu.<sup>23)</sup> Požadavek na určení veřejného zájmu vyplývá především z ústavy. Tak Základní zákon v čl. 1 odst. 1 staví důstojnost člověka na vrcholek pyramidy a čl. 1 odst. 1, věta druhá ukládá povinnost všem orgánům státu respektovat a chránit důstojnost člověka. Respekt a ochrana lidské důstojnosti jsou vždy ve veřejném zájmu. Celkově vzato, veřejný zájem se odráží v různých částech ústavy, ať se už se jedná o ustanovení týkající zákazu zásahu, možnosti jeho ospravedlnění či o povinnosti k jeho ochraně, jak to ilustrují příklady judikatury ve věci brzdy nájemného či případu Caroliny Hannoverské. Základní práva působí též jako tzv. negativní ustanovení<sup>24)</sup> o pravomocích (kompetencích), která chrání oblast individuálního rozvoje před státními omezeními. Tak základní práva oddělují oblast soukromé společenské sebeodpovědnosti od státní regulace.

Vedle toho může ústava obsahovat i další zadání. Tak Základní zákon od velké privatizace v půli 90. let určuje cíle všeobecného blaha v oblasti drah, pošt a telekomunikací. Podle čl. 87e odst. 4, věta 1 zaručuje Spolek (tj. Federace), že bude brán ohled na všeobecné blaho, zejména ohledně potřeby spojení při výstavbě a údržbě spolkové železniční sítě, stejně jako při nabídce spojení v této železniční síti. Obdobně určuje čl. 87f odst. 1 Základního zákona, že Spolek zaručuje v oblasti pošt a telekomunikací celoplošnou přiměřenou a dostačující službu. Zde jsou vidět určité ústavní

---

<sup>23)</sup> K tomu podrobně UERPMANN-WITZACK, R.: *Das öffentliche Interesse*, 1999, s. 141 an.

<sup>24)</sup> Tak zejména HESSE, K.: *Grundzüge des Verfassungsrechts*, 20. vyd., 1995, marg. č. 291.



zájmy na ústavněprávní úrovni. Ovšem normativní síla těchto ustanovení, kterých se, na rozdíl od jiných ústavně zaručených práv, nelze domáhat cestou ústavní stížnosti, je malá. Tak čl. 87f odst. 1 Základního zákona nemohl zabránit tomu, že Německo při výstavbě telekomunikační sítě, ve srovnání s cílem vybudovat celoplošné širokopásmové přístupy k internetu, podle obecného mínění značně pokulhává.

V rámci ústavněprávních úkolů je především věcí zákonodárce konkretizovat veřejné zájmy. To činí například v oblasti stavebního plánování. Tak upravuje § 35 odst. 1 č. 5 stavebního zákoníku,<sup>25)</sup> že je přípustné zvýhodňovat (privilegovat) větrné elektrárny mimo obce. Zákonodárce tak uznává veřejný zájem na budování větrné elektrárny v krajině mimo obce. Zákonodárce nicméně nerozhoduje s konečnou platností ohledně přípustnosti větrných elektráren. Zřízení větrných elektráren podle § 35 odst. 1 stavebního zákoníku je totiž, vzdor jejich zvýhodnění, přípustné jen tehdy, jestliže v konkrétním případě to není v rozporu s veřejnou záležitostí (*Belange*). Zákon zde sice mluví o veřejných záležitostech, mohl ovšem pro takový případ použít pojem veřejný zájem. Záležitosti a zájem jsou v tomto kontextu synonyma. S odkazem na protikladné veřejné záležitosti přenáší zákon konečné rozhodnutí o tom, zda zřízení konkrétní větrné elektrárny je ve veřejném zájmu, do správné právní roviny.

Obdobné rozvrstvení konkretizace všeobecného blaha se nachází u ochrany osobnosti v případě Carolině Hannoverské. Základní úprava již existuje v Základním zákoně a v Evropské úmluvě o lidských právech, jež se týká ochrany soukromé sféry prominentů na straně jedné a ochrany svobodného zpravodajství zajišťovaného tiskem na straně druhé. To pak je konkretizováno v občanském zákoníku, který dává k dispozici úpravu nároků na upuštění od zásahu a na náhradu škody. O tom, kde v konkrétním případě probíhá hranice mezi nutnou ochranou soukromé sféry a svobodným zpravodajstvím, ale rozhodují soudy.

Ve federálním státu je horizontální dělba moci mezi mocí legislativní, exekutivní a soudní doplněna ještě vertikální dělbou mezi Spolkem (federací) a jednotlivými spolkovými zeměmi. Tomu odpovídá i to, že uskutečňování cílů všeobecného blaha je podle ústavně právního kompetenčního pořádku rozděleno mezi Spolek a spolkové země. To se zase ukazuje na příkladu diskuse o brzdě nájemného a o zastropování nájemného. Zatímco spolkový zákonodárce kvůli přehřátému trhu s bydlením vytvořil v ust. § 556d BGB brzdu nájemného, považovala spolková země Berlín situaci za tak ohrožující, že, jak jsme viděli, chce zavést zastropování nájemného, které by šlo nad rámec brzdy nájemného. Jak brzda nájemného, tak zastropování nájemného mají oporu v oblasti konkurujícího zákonodárství pro civilní právo v čl. 74 odst. 1 č. 1 Základního zákona a pro hospodářské právo v čl. 74 odst. 1 č. 11 Základního zákona. V obou oblastech mohou spolkové země vydávat zákonná nařízení,

---

<sup>25)</sup> Viz <http://www.gesetze-im-internet.de/bbaug/>.

pokud a potud Spolek cestou zákona nevyužil své pravomoci. Zdá se jasné, že ustanovení občanského zákoníku nenechalo pro zemské právo v oblasti nájemního práva žádný prostor. Proto se spolková země Berlín rozhodla pro veřejnoprávní zastropování nájemného,<sup>26)</sup> které ovšem rovněž na základě již existujících spolkových nařízení může ztroskotat. To je dosud sporné.<sup>27)</sup> Tady se tak ukazují problémy spolkového státu v oblasti dělení kompetencí ke konkretizaci všeobecného blaha.

#### IV. Teorie vážení veřejného zájmu

Všeobecné blaho existuje pouze v jednotném čísle. Různá všeobecná blaha jsou již pojmově vyloučena. V případě veřejného zájmu je tomu však jinak: vůči veřejnému zájmu, k němuž je stát zavázán, stojí celá řada různých veřejných zájmů. Teprve vážením různých, zčásti protichůdných, zájmů lze zjistit, co konkrétně je ve veřejném zájmu.

Dovolte mi to ilustrovat na příkladu větrných elektráren. Je nepochybné, že je ve veřejném zájmu omezit oteplování Země a přejít z fosilních paliv na obnovitelné zdroje energie. Ten, kdo hodlá zavřít uhelné elektrárny, potřebuje alternativy, alternativní zdroje. Větrná energie je takovou alternativou. Důsledkem toho je, že ustanovení § 35 stavebního zákoníku privilejuje zřizování větrných elektráren. Ale větrné elektrárny nejsou jen pozitivním jevem. Naopak se dotýkají jiných veřejných zájmů. To platí například ve vztahu k ochraně přírody a zvířat. Listy rotorů větrných elektráren mohou představovat smrtelné nebezpečí pro ptáky. Proto je zapotřebí vážit: převažují zájmy ochrany klimatu, které mluví pro výstavbu větrných elektráren, nebo mají navrch zájmy ochrany přírody, které mluví proti tomu? Otázku lze postavit zcela obecně. Může být ale také diskutována z hlediska konkrétního místa, na kterém žije nebo přes které táhne větší či menší množství ptáků, kteří mohou být během letu usmrceni. Teprve po takovém zvážení těchto a všech dalších dotčených zájmů lze zodpovědět otázku, zda výstavba větrných elektráren je obecně anebo v konkrétním případě ve veřejném zájmu.

Takovéto vyvažování je základem analýzy případu brzdy nájemného, kterým jsem začal moji přednášku. Spolkový ústavní soud posoudil řešení rozporu mezi zájmy pronajímatelů a nájemců jako přiměřené. Zda podstatně radikálnější způsob zastropování nájemného, který v současné době plánuje<sup>28)</sup> spolková

---

<sup>26)</sup> Viz návrh usnesení v pozn. 10, s. 3.

<sup>27)</sup> Ohledně ústavnosti Franz C. Mayer, Markus Arzt, Öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Aspekte eines „Mietendeckels“ für das Land Berlin, Rechtsgutachten für die Fraktion der SPD im Abgeordnetenhaus von Berlin, 16. 3. 2019, s. 14 an., dostupná na adrese: [http://www.spdfraktion-berlin.de/system/files/mayer\\_artz\\_gutachten\\_mietendeckel\\_fuer\\_spd-fraktion.pdf](http://www.spdfraktion-berlin.de/system/files/mayer_artz_gutachten_mietendeckel_fuer_spd-fraktion.pdf); Skeptické stanovisko naproti tomu vyjádřila expertní služba Spolkového parlamentu v dokumentu Gesetzliche Mietpreisregelung durch die Länder aufgrund des Gesetzgebungskompetenz für das Wohnungswesen, Ausarbeitung WE3-3000-029/19 z 5. 2. 2019.

<sup>28)</sup> Spolkový ústavní soud v pozn. 4, marg. č. 59 an. a zejména marg. č. 68 an.

země Berlín, docílí přiměřeného řešení (vyrovnání zájmů), se naproti tomu jeví pochybným. Zastropování sice sleduje stejně jako brzda nájemného legitimní veřejný zájem působit proti „vytěsňování hospodářsky méně schopných skupin obyvatelstva ze čtvrtí s vysokou poptávkou po bytech“.<sup>29)</sup> Toto zastropování však nemusí ztroskotat jen na omezení kompetencí zákonodárné pravomoci Spolkové země, nýbrž také na nedostatečném řešení (vyrovnání) jiných relevantních zájmů.

## V. Učení o úkolech státu

Na základě toho, co jsem zatím uvedl, vyplývá podstata veřejného zájmu ze zvažování v daném případě relevantních zájmů, přičemž v těchto veřejných zájmech může být zcela určitě obsažena i ochrana soukromých zájmů. Veřejný zájem má tak stejný význam jako všeobecné blaho, které je zase označováno jako účel státu vůbec: úkolem státu a každé státní moci je nakonec uskutečňování všeobecného blaha. To je jednoduše vyjádřeno v čl. 3 Bavorské ústavy o svobodném státu Bavorsko: „*Slouží obecnému blahu.*“<sup>30)</sup>

Veřejný zájem a všeobecné blaho jsou tak klíčové pojmy učení o úkolech státu. S tím ovšem není nutně spojen nějaký přínos v poznání. Společnému blahu slouží a úkolem státu je nakonec to, co orgán v rámci svých kompetencí a závazných právních zadání musí činit, anebo přípustným způsobem činit smí. Co to je, může být v rámci skupiny demokracií, založených na svobodném právním státu, v každém právním řádu úplně jiné. Hledání veřejného zájmu tak odráží základní směřování státního a společenského uspořádání.

Stručné srovnání Německa a Francie by to mělo názorně ilustrovat. Již samotná debata se v obou státech v základním pojmosloví liší. Zatímco v Německu – stejně jako v této přednášce – stojí v popředí veřejný zájem a vedle něho hraje důležitou roli všeobecné blaho, točí se francouzská debata kolem pojmu obecného zájmu (*intérêt général*).<sup>31)</sup> Německé právní nauce není pojem obecného zájmu jako synonyma veřejného zájmu cizí, přesto však na rozdíl od Francie je používán jen zřídka. Za obecným zájmem (*intérêt général*) se skrývá *volonté générale*, tedy obecná vůle jako klíčový pojem teorie státu podle *Jeana-Jacquese Rousseaua*, která výrazným způsobem poznamenala francouzské učení o státu.<sup>32)</sup> Ve svém díle o společenské smlouvě navrhuje *Rousseau* monisticko-totalitární demokracii, která spočívá na rovnosti všech státních občanů a všechny partikulární organizace, které mohou vstupovat mezi občana a stát, jsou podezřelé. To dodnes vystihuje francouzský

---

<sup>29)</sup> Spolkový ústavní soud v pozn. 4, marg. č. 60 ohledně brzdy nájemného.

<sup>30)</sup> Viz čl. 3 odst. 1 druhá věta bavorské Ústavy.

<sup>31)</sup> Viz např. Conseil d'Etat (ed.), *Reflexions sur l' intérêt général*, in *Rapport Public 1995*, s. 237 an.; Guglielmi, G. J. (ed.): *L' intérêt général, dans les pays de common law et de droit écrit*, 2017.

<sup>32)</sup> Ohledně spojení viz Conseil d'Etat v pozn. 31, s. 258 an.

jednotný stát, zatímco v Německu je tato teorie s německým federalismem neslučitelná. Tam, kde Francie může vycházet z jednotného obecného zájmu (*intérêt général*), stojí v Německu proti sobě federace, spolkové země a obce s jejich příslušnými kompetencemi a vždy s jim vlastními veřejnými zájmy.

Též hranice mezi státní odpovědností na straně jedné a soukromé vlastní iniciativě na straně druhé probíhá ve Francii jinak, než tomu je v Německu. To se ukazuje na příkladu v tak rozdílných oblastech, jakými je přidělování internetových doménových jmen a organizaci profesionálního sportu. Obojí je ve Francii upraveno speciálními zákony, zatímco Německo stojí na vlastní iniciativě společnosti. Z časových důvodů mohu zde pojednat jen o přidělování doménových jmen.<sup>33)</sup>

V Německu jsou internetová doménová jména s koncovkou „\*.de“ jako např. „prag.de“ přidělována organizací DENIC. Ta je registrovaným družstvem, které je financováno internetovým byznysem. Právní rámec představuje právní řád. Družstvo DENIC bylo založeno na základě zákona o družstvech a podniká podle pravidel obligačního práva dle občanského zákoníku. Speciální státní regulace doménových jmen v Německu neexistuje. Naopak z § 66 odst. 1 věta čtvrtá Zákona o telekomunikacích<sup>34)</sup> vyplývá, že přidělování doménových jmen nepodléhá státní telekomunikační regulaci. Ve Francii je tomu jinak. Jména domén s koncovkou „\*.fr“ jsou přidělována entitou jménem AFNIC. Tato entita je sice obdobně jako DENIC soukromoprávním sdružením. Její činnost je ale zákonem regulována, a to na základě *Code des postes et des communications électroniques*.<sup>35)</sup> AFNIC byla příslušným ministerstvem jmenována správcem doménových jmen<sup>36)</sup> a čl. L45-1 stanoví jednoznačně, že doménová jména jsou přidělována a spravována ve „obecném zájmu“.<sup>37)</sup> Francouzský zákon se tedy výslovně odvolává na obecný zájem (*intérêt général*) jako na klíčový pojem státní regulace. Též v Německu by mohlo být bez dalšího konstatováno, že řádná správa doménových jmen je záležitostí veřejného zájmu. Z toho však se nečiní závěr, že stát musí převzít jejich správu nebo alespoň vytvořit jejich regulaci. V tomto smyslu má veřejný zájem povahu potenciálního úkolu státu, ale nikoliv povahu povinného úkolu: pokud nejsou se samosprávou přidělování doménových jmen prostřednictvím internetového hospodářství (byznysu) žádné problémy, neexistuje pro německý stát důvod k tomu, aby zasahoval a tento úkol si zcela nebo zčásti aтраhoval.<sup>38)</sup>

---

<sup>33)</sup> K organizaci národních fotbalových lig, R. Uerpmann– Wittzack, La conception de l'intérêt en droit public allemande, in Guglielmi v pozn. 31, s. 89, 96 an.

<sup>34)</sup> Na adrese: [http://www.gesetze-im-internet.de/tkg\\_2004/](http://www.gesetze-im-internet.de/tkg_2004/).

<sup>35)</sup> Viz čl. L45-L4; čl. R20-44-58-L20-44-47Code des postes et des communications électroniques na adrese: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?eidTexte=LEGITEX000006070987>.

<sup>36)</sup> Čl. L45 marg. č. 35.

<sup>37)</sup> Čl. L45-1 odst. 1 v pozn. 35: „Jména domén jsou přiřazována v obecném zájmu podle pravidel nediskriminace a transparentnosti, garantující respekt ke svobodě v komunikaci, svobodě podnikání a právu na duševní vlastnictví.“

## VI. Shrnutí

Veřejný zájem je podle všeho především prázdnou formulkou nebo (vyjádřeno poněkud v pozitivnějším duchu) místem základního rozhodování o právním a státním pořádku. Jak je veřejný zájem naplňován nebo v jednotlivém případě konkretizován, se ukazuje prostřednictvím toho kterého státního pořádku. Z německého pohledu je konkretizace veřejného zájmu především otázkou dělby kompetencí a vážení zájmů. Klasické rozlišování mezi veřejným a soukromým zájmem je naproti tomu smysluplné jen v určitých souvislostech. Jinak vede snadno ke zmatku, protože budí dojem protikladu, který obecně neexistuje.

---

<sup>38)</sup> Tak i Spolkový soudní dvůr, rozsudek ze 17. 5. 2001 – IZR 251/99, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2001, s. 3265 an.