

# Stanovisko veřejného ochránce práv

## k poskytování sociální péče na základě živnostenského oprávnění

Veřejný ochránce práv učinil znepokojivá zjištění o kvalitě služeb poskytovaných v zařízeních hotelového typu pro seniory, nabízejících jim rovněž péči. Po posouzení zjištěných skutečností, stávající právní úpravy a stanovisek ministerstev vydává následující stanovisko:

### Popis problému

Zákon č. 108/2006 Sb., o sociálních službách, ve znění pozdějších předpisů, (také jen „zákon o sociálních službách“), definuje druhy, formy a typy sociálních služeb. Definuje je tak, že vypočítává, které činnosti poskytovatele jsou (musí být) v té které službě přítomny. Poskytování ubytování, stravy a péče určitého obsahu charakterizuje službu (zaměřujeme-li se na seniory) „*domov pro seniory*“, a je-li přítomen rovněž určitý režim, jedná se o službu „*domov se zvláštním režimem*“. Zákon dále stanoví nároky na personální zajištění, kvalitu a povahu služeb tuto oblast činnosti reguluje. Mimo jiné stanoví i požadavek zajištění ošetrovatelské péče a stanoví i základní zásady, zejména zachování lidské důstojnosti osob. Rovněž tak stanoví stropy pro účtované úhrady. Pod hrozbou pokuty mohou být sociální služby poskytovány pouze na základě oprávnění, jež vzniká podle § 78 odst. 1 zákona o sociálních službách rozhodnutím o registraci.

Jisté zdvojení lze nalézt v tzv. živnostenském právu, konkrétně v nařízení vlády č. 278/2008 Sb., o obsahových náplních jednotlivých živností, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „nařízení vlády“). Konkrétně se jedná o vymezení činnosti „*poskytování služeb pro rodinu a domácnost*“ jako živnosti volné, kde existuje mírný překryv s činnostmi tvořícími péči v sociálních službách. Zatím co pro živnost volnou nejsou stanoveny žádné požadavky co do odbornosti, jsou sociální služby výslovně z režimu zákona č. 455/1991 Sb., živnostenského zákona, ve znění pozdějších předpisů, vyloučeny. Sociální služby tedy nemohou být poskytovány po živnostensku.

Přes výše uvedené někteří podnikatelé na základě živnostenského oprávnění k provozování hostinské činnosti a živnosti volné (obor činnosti ubytovací služby a poskytování služeb pro rodinu a domácnost) provozují pobytové zařízení s komplexní péčí. Zaměstnanci Kanceláře veřejného ochránce práv navštívili zařízení, kde péče spočívala v úkonech hygieny, krmení, obstarávání osobních záležitostí, eventuelně obstarání léků a úkonů ošetrovatelské péče (fixace, ošetřování ran apod.) pro osoby v pokročilém stadiu demence. Pro laika bylo zařízení nerozeznatelné od zařízení sociálních služeb, přičemž v daném případě se za ně poskytovatel i vydával. Poskytovatel se vyhnul nárokům a hrozbě kontroly podle zákona o sociálních službách.

### Sociální služba nebo služba poskytovaná na základě živnostenského oprávnění?

Bylo předestřeno, že rozlišení, zda určitá činnost představuje sociální službu, nebo realizaci živnostenského oprávnění, má zásadní význam z hlediska záruk ochrany práv osob, kterým jsou služby určeny.

Ochránce nesouhlasí s právním názorem, že je zcela na poskytovateli služeb, jaký režim si pro svou činnost zvolí: Pokud si zvolí režim „komerční služby“ ve smyslu živnostenského zákona, nemůže žádat o státní dotace směřované do oblasti sociálních služeb a klient nemůže použít k zaplacení příspěvek na péči. Výhodou ovšem je absence prakticky jakékoli regulace jeho činnosti, a to, že může žádat úhrady, které trh snese; je zcela na něm, jak si

situaci vyhodnotí. Stejně tak ochránce nesdílí názor, že by pro rozlišení byl určující účel poskytování služby či prvky, které ve skutečnosti tvoří obsah zákonem definované kvality sociální služby. To by umožňovalo tomu, kdo porušuje zákon o sociálních službách, vyhnout se odpovědnosti tím, že se sám prohlásí za subjekt náročnému předpisu nepodléhající, a z právní regulace určitých činností by se stal jakýsi dobrovolný nadstandard.

Pro stanovení hranice mezi oběma režimy je podle názoru ochránce určující, jak jsou jednotlivé typy sociálních služeb vymezeny v zákoně o sociálních službách jako speciálním předpisu. Některé činnosti lze sice nalézt i u určitých oborů živnosti volné, ovšem co je zákonem o sociálních službách definováno například jako domov pro seniory, je dostatečně zřejmé a je to exkluzivní. Není proto možné to v jiném režimu dotvarovat, například kumulací živnostenských oprávnění.

Z toho ochránce vyvozuje, že činnost provozovatelů hotelových zařízení, která nabízejí seniorům rovněž stravu a komplexní péči (ve smyslu péče stanovené zákonem pro domov pro seniory), je nelegální, a to rovněž v konotaci trestněprávní. Obdobně je třeba postupovat i v případě jiných sociálních služeb.

Je úkolem orgánů příslušných k řízení o správním deliktu *poskytování sociálních služeb bez oprávnění*, aby takové případy odhalovaly a postihovaly, a to především v zájmu ochrany zranitelných a nesoběstačných osob, které jsou typickými příjemci sociálních služeb. Pokud dojde k naplnění znaků trestného činu neoprávněné podnikání,<sup>1</sup> je namístě, aby zasáhly orgány činné v trestním řízení.

### Doporučení ochránce

K uvedené problematice bylo dne 20. 4. 2007 pod č. j. 6629/07 vydáno Ministerstvem průmyslu a obchodu (po konzultaci s Ministerstvem práce a sociálních věcí) „Stanovisko k rozsahu živnostenského oprávnění k provozování volné živnosti poskytování služeb pro rodinu a domácnost, a to v souvislosti s přijetím zákona o sociálních službách“ (dále jen „Stanovisko“). Ve Stanovisku se uvádí, že „...není v rozporu se zákonem o sociálních službách provozování činností spočívajících v poskytování jakékoliv podpory a pomoci osobám závislým na péči jiné osoby v režimu živnostenského zákona...“ a že „...je na svobodné vůli každého občana, zda si zajistí péči prostřednictvím sociální služby, či bude tuto péči, v mnoha případech nadstandardní, vyžadovat od osoby podnikající v režimu živnostenského zákona“, byť by se de facto jednalo o stejné činnosti.

Je samozřejmé, že je na svobodné vůli každého občana, jaké uvedené služby vyhledá (pokud tedy vůbec pro jeho nepříznivou situaci jsou zřízeny). Nicméně uvedené stanovisko považuje veřejný ochránce práv za příliš obecné, a s ohledem na současnou situaci za překonané. Poskytování sociálních služeb komerčním způsobem se navíc velmi rychle rozmáhá a i dle poznatků Ministerstva práce a sociálních věcí existuje v některých zařízeních tohoto typu reálné riziko ohrožení důstojnosti a zdraví jejich klientů.

Nelze pominout, že obsah živnosti volné (obor činnosti „*poskytování služeb pro rodinu a domácnost*“) je vymezen v nařízení vlády, tedy v podzákoném právním předpisu. Oproti tomu úpravu poskytování sociálních služeb obsahuje zákon o sociálních službách, předpis vyšší právní síly. Navíc se jedná o speciální úpravu.

---

<sup>1</sup> Ustanovení § 251 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku. K jeho výkladu: Neoprávněným podnikáním však není jen provozování živnosti bez živnostenského oprávnění nebo jiného speciálního povolení (licence), ale také překročení rozsahu živnostenského povolení nebo licence (srov. Šámal, P., Trestní zákoník, komentář, C.H.Beck, 2012, s. 2561).

Z výše uvedených důvodů bude veřejný ochránce práv požadovat, aby:

- došlo k úpravě a zpřesnění Stanoviska Ministerstva průmyslu a obchodu, minimálně v tom smyslu, že není zcela na vůli provozovatele, jaký režim si pro svou ekonomickou činnost zvolí;
- došlo ze strany Ministerstva průmyslu a obchodu k přesnému rozhraničení činností spadajících do režimu živnostenského zákona a zákona o sociálních službách (po konzultaci s Ministerstvem práce a sociálních věcí), a to cestou novely nařízení vlády č. 278/2000 Sb. (minimálně zavedením negativního výčtu těch úkonů „péče o osoby vyžadující zvýšenou péči“, které živnostník již konat nemůže);
- Ministerstvo práce a sociálních věcí metodicky usměrnilo postup krajských úřadů při postihování správního deliktu poskytování sociální služby bez náležitého oprávnění, a to jednak specifikováním skutečností, jež mají být vyhodnocovány jako vzbuzující podezření a vedoucí k prověření povahy poskytovaných služeb, a jednak návodem, jak postupovat při souvisejících kontrolách.

V Brně, duben 2013