



Doporučený postup č. 2/2019

**Problematika neregistrovaných sociálních služeb –
zaměřeno zejména na pobytové služby sociální péče, který
nahrazuje Doporučený postup č. 2/2014**

Určeno pro potřebu krajských úřadů, Magistrátu hlavního města Prahy
a dalších spolupracujících subjektů

V Praze dne: 4. 11. 2019

Vypracoval: Odbor sociálních služeb, sociální práce a sociálního bydlení



Obsah

Úvod.....	3
1. Důvody, proč stíhat neregistrované sociální služby.....	4
2. Právní úprava přestupku neoprávněného poskytování sociálních služeb.....	5
3. Definice sociální služby a její odlišení od živnosti	6
3.1. Znak sociální služby a její účel	7
3.2. K poskytování sociálních služeb „po živnostensku“	8
4. Typové rozdělení neoprávněných poskytovatelů sociálních služeb a možné znaky jejich neoprávněného poskytování.....	9
4.1. Služba poskytovaná zcela bez registrace	10
4.2. Pobytová služba poskytovaná na základě registrace terénní služby (typicky osobní asistence, pečovatelská služba).....	11
4.3. Pobytové služby poskytované prostřednictvím asistentů sociální péče	12

Úvod

Ministerstvo práce a sociálních věcí, odbor sociálních služeb, sociální práce a sociálního bydlení, zpracovalo doporučený postup k problematice poskytování sociálních služeb bez registrace (dále jen „neregistrované sociální služby“) a otázky stíhání přestupku za poskytování sociálních služeb bez oprávnění k jejich poskytování podle § 107 odst. 1 zákona č. 108/2006 Sb., o sociálních službách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o sociálních službách“), zejména s cílem sjednotit postup krajských úřadů a Magistrátu hlavního města Prahy (dále jen „krajský úřad“) při stíhání tohoto závažného přestupku a vést je k jeho důslednému stíhání.

Tento materiál se vztahuje na poskytování služeb sociální péče v pobytové formě bez oprávnění, nebo s „nedostatečným“ oprávněním sociálních služeb. Nicméně ho lze přiměřeně použít i na nelegální poskytování sociálních služeb v terénní a ambulantní formě.

Ministerstvo práce a sociálních věcí vydává tento doporučený postup v rámci výkonu své pravomoci stanovené v § 96 písm. a) zákona o sociálních službách, dle kterého řídí výkon státní správy v oblasti sociálních služeb.

Doporučený postup obsahuje přehled relevantní právní úpravy, příkladné vymezení jednotlivých forem neregistrovaných sociálních služeb.

1. Důvody, proč stíhat neregistrované sociální služby

Neregistrované sociální služby často nedostatečně chrání práva klientů či je přímo porušují, stejně tak dochází k ohrožení zdraví či dokonce života klientů těchto služeb. Péče včetně ošetrovatelských úkonů je zpravidla v těchto zařízeních poskytována personálem bez potřebné odborné kvalifikace. Neregistrované sociální služby se často vyznačují i nedostatečným materiálním a technickým vybavením. Úhrady požadované za poskytnutou péči zpravidla nerespektují limity stanovené vyhláškou č. 505/2006 Sb., kterou se provádí některá ustanovení zákona o sociálních službách (dále jen „prováděcí vyhláška“), včetně povinného zůstatku ve výši 15 % příjmu. Velmi často je klientům nedostatečně zajišťována strava a pitný režim a jsou ohroženi podvýživou či dehydratací. Další ohrožení představuje neodborné nakládání s léky. Klienti do těchto zařízení přicházejí obvykle ze zdravotnických zařízení (např. léčebny dlouhodobě nemocných či psychiatrické nemocnice).

Klienti těchto služeb často nemají žádné osoby blízké, které by projevovaly zájem o ochranu jejich práv, případně jejich rodiny nenacházejí jiné řešení v síti registrovaných sociálních služeb.

Neregistrované sociální služby nepodléhají jak kontrole registračních podmínek ze strany registrujících orgánů, tak ani inspekci poskytování sociálních služeb. Není tak vykonáván potřebný dohled nad kvalitou poskytované péče. Z těchto důvodů je nezbytné realizovat účinná opatření, která přispějí k řešení této problematiky. Přehled nejčastějších nedostatků zjištěných při systematických návštěvách provedených kanceláří Veřejné ochránkyně práv je zveřejněn na www.ochrance.cz,¹ kde je možné čerpat další podrobné informace o tématu neregistrovaných sociálních služeb.

¹ Dostupný na adrese: <https://www.ochrance.cz/ochrana-osob-omezenych-na-svobode/neregistrovane-socialni-sluzby/>

2. Právní úprava přestupku neoprávněného poskytování sociálních služeb

Zákon o sociálních službách

Skutková podstata přestupku:

§ 107 odst. 1 zákona o sociálních službách: *Právnícká nebo podnikající fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že poskytuje sociální služby bez oprávnění k jejich poskytování podle § 78 odst. 1 zákona o sociálních službách.*

Výše a forma sankce:

§107 odst. 5 písm. f) zákona o sociálních službách: *Za přestupek se podle § 107 odst. 1 zákona o sociálních službách uloží pokuta do 2.000.000,- Kč.*

Věcná příslušnost k řízení o přestupku:

§108 písm. c) bod 2 zákona o sociálních službách: *Přestupek podle § 107 odst. 1 zákona o sociálních službách projednává krajský úřad.*

Vzhledem k tomu, že zákon o sociálních službách nestanoví, který krajský úřad přestupek projednává (místní příslušnost), je nutno vyjít z obecné právní úpravy místní příslušnosti dle § 62 odst. 1 přestupkového zákona

Správní řád

§ 11 odst. 1 písm. a) správního řádu: *místní příslušnost je určena v řízeních týkajících se činnosti účastníka řízení místem činnosti.*

3. Definice sociální služby a její odlišení od živnosti

Definici a meze sociální služby nalezneme v úvodních ustanoveních zákona o sociálních službách. Již ustanovení § 1 odst. 1 vymezuje působnost tohoto zákona tím, že tento zákon upravuje podmínky poskytování pomoci a podpory fyzickým osobám v nepříznivé sociální situaci (dále jen "osoba") prostřednictvím sociálních služeb. Ustanovení § 2 odst. 2 věta druhá pak dále v obecné rovině upravuje podmínky a meze poskytování sociální služby tak, že *pomoc musí vycházet z individuálně určených potřeb osob, musí působit na osoby aktivně, podporovat rozvoj jejich samostatnosti, motivovat je k takovým činnostem, které nevedou k dlouhodobému setrvávání nebo prohlubování nepříznivé sociální situace, a posilovat jejich sociální začleňování. Sociální služby musí být poskytovány v zájmu osob a v náležitě kvalitě takovými způsoby, aby bylo vždy důsledně zajištěno dodržování lidských práv a základních svobod osob.*

Pro vymezení definice sociální služby jsou dále nezbytná další ustanovení § 3 zákona o sociálních službách obsahující vymezení některých pojmů, se kterými zákon o sociálních službách dále pracuje:

písm. a) **sociální službou se rozumí** činnost nebo soubor činností podle tohoto zákona zajišťujících pomoc a podporu osobám za účelem sociálního začlenění nebo prevence sociálního vyloučení,

písm. b) **nepříznivou sociální situací se rozumí** oslabení nebo ztráta schopnosti z důvodu věku, nepříznivého zdravotního stavu, pro krizovou sociální situaci, životní návyky a způsob života vedoucí ke konfliktu se společností, sociálně znevýhodňující prostředí, ohrožení práv a zájmů trestnou činností jiné fyzické osoby nebo z jiných závažných důvodů řešit vzniklou situaci tak, aby toto řešení podporovalo sociální začlenění a ochranu před sociálním vyloučením,

písm. c) **dlouhodobě nepříznivým zdravotním stavem se rozumí** zdravotní stav, který podle poznatků lékařské vědy trvá nebo má trvat déle než 1 rok, a který omezuje funkční schopnosti nutné pro zvládnání základních životních potřeb.

Toto ustanovení je důležité z hlediska vymezení hranice mezi zdravotní službou, v případě pobytových služeb zejm. dlouhodobou lůžkovou zdravotní péčí, poskytovanou dle zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zdravotních službách“), a službou sociální,

písm. f) ***sociálním vyloučením se rozumí vyčlenění osoby mimo běžný život společnosti a nemožnost se do něj zapojit v důsledku nepříznivé sociální situace.***

3.1. Znaky sociální služby a její účel

Z ustanovení citovaných v předchozí kapitole částečně lze dovodit následující **znaky sociální služby**:

- Sociální služba je poskytována osobám v **nepříznivé sociální situaci**
- **Účelem** poskytnutí sociální služby je **sociální začlenění** této osoby nebo přinejmenším prevence sociálního vyloučení.
- Vzhledem k tomu, že sociální vyloučení je důsledkem nepříznivé sociální situace, lze uzavřít, že sociální služba je poskytována **za účelem eliminace důsledků nepříznivé sociální situace.**

Určitým vodítkem z hlediska účelu, za kterým je daná sociální služba poskytována, je jejich specifikace z hlediska sociální situace, pro každou sociální službu definovanou v ustanoveních § 37 až 70 zákona o sociálních službách.

Pro posouzení, zda se jedná o službu sociální či nikoliv je tak rozhodující faktický obsah a zejména její účel poskytování dané služby.

3.2. K poskytování sociálních služeb „po živnostensku“

Závěru uvedenému v předchozí části, tedy že pro režim poskytování těchto služeb není rozhodující typ podnikatelského oprávnění (oprávnění k poskytování sociálních služeb nebo živnostenské, popř. jiné oprávnění), nýbrž skutečný obsah poskytovaných služeb a účel, za nímž jsou tyto služby poskytovány, odpovídá i ustanovení **§ 3 odst. 3 písm. af) živnostenského zákona**, podle nějž vedle dalších činností živností dále **není poskytování sociálních služeb podle zvláštního právního předpisu**. Tímto zvláštní předpisem je právě zákon o sociálních službách.

Z uvedeného jasně vyplývá, že službu mající charakter služby sociální, nelze poskytovat na základě živnostenského oprávnění. Opačný závěr by jednak byl v rozporu s výše uvedeným a jednak by vedl **k obcházení zákona** a ve svém důsledku by zakládal nerovnost mezi poskytovateli těchto služeb.

Na základě výše uvedeného je třeba zcela odmítnout právní názor, že je zcela na poskytovateli služeb, jaký režim si pro svou činnost zvolí. Pro stanovení hranice mezi oběma režimy je 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.

Rovněž není v tomto ohledu možno přehlédnout skutečnost, že sociální služba jako taková je na rozdíl od komerčních služeb poskytovaných v režimu živnostenského zákona poskytována osobám, u nichž došlo z důvodů uvedených v ustanovení **§ 3 písm. b) zákona o sociálních službách** k oslabení nebo ztrátě schopností a tyto osoby je v důsledku této ztráty nutné považovat za osoby „sociálně znevýhodněné“ a poskytnout jim odpovídající právní ochranu.

Tuto ochranu poskytuje právě zákon o sociálních službách tím, že na poskytovatele sociální služby klade oproti živnostenskému podnikateli zvýšené nároky a požadavky, jež jsou vyjádřeny zejména v podmínkách registrace dle ustanovení § 78 a násl. zákona o sociálních službách a dále v kontrolních mechanismech upravených tímž zákonem, ať již se jedná o inspekci poskytování sociálních služeb dle části čtvrté či kontrolu ze strany registrujícího orgánu dle ustanovení § 82a.

Lze tak uzavřít, že to, co odděluje sociální službu od živnosti, je **účel**, za nímž je služba poskytována, a dále **okruh osob**, kterým je tato služba poskytována.

4. Typové rozdělení neoprávněných poskytovatelů sociálních služeb a možné znaky jejich neoprávněného poskytování

Neoprávněné poskytovatele pobytových sociálních služeb je možné rozdělit do tří typových skupin (případně jejich vzájemná kombinace), a to dle charakteru jejich „podnikatelského oprávnění“. Jedná se o poskytovatele na základě:

1. Živnostenského oprávnění (služba je poskytována zcela bez registrace),
2. Oprávnění k poskytování terénních sociálních služeb,
3. Poskytování služeb prostřednictvím asistentů sociální péče.

Některé znaky jsou společné pro všechny tři typy poskytování těchto služeb. Pro neoprávněné poskytování sociálních služeb, by měly být naplněny alespoň tyto **obligatorní znaky**:

- Služby jsou poskytovány osobám závislým na péči jiné osoby (osoby pobírající příspěvek na péči, či splňující podmínky pro přiznání příspěvku na péči); resp. alespoň některé z osob, kterým jsou poskytovány služby, jsou závislé na péči jiné osoby.
- Péče o klienty odpovídající některým ze základních činností podle zákona o sociálních službách (nejčastěji sociální služby: domov pro seniory, domov se zvláštním režimem, domov pro osoby se zdravotním postižením).

Vedle výše uvedeného existují další znaky či spíše indicie toho, že zařízení poskytuje sociální služby. Tyto znaky poskytovatel může, ale i nemusí naplňovat. Jedná se o tyto fakultativní znaky:

- Provozovatel svojí prezentací vyvolává dojem na veřejnosti (webové stránky, letáky atd.), jako by se jednalo o poskytovatele sociálních služeb, který provozuje pobytovou sociální službu.
- V zařízení jsou realizována režimová opatření nad klienty (dohled nad hygienou klientů, pohyb mimo zařízení, přijímání návštěv, stravovací režim, nevydávání klíče od pokoje, kontrola pokojů, nenaplnění běžných předpokladů pro soukromí bydlení, provádění ošetřovatelských úkonů).
- K úhradě za poskytnuté služby je využíván příspěvek na péči (uživatel považuje provozovatele za subjekt zajišťující péči, proto využívá příspěvek na úhradu těchto služeb; rovněž skutečnost, že uživatel pobírá příspěvek na péči, prokazuje jeho závislost na péči jiné osoby).
- Zpravidla je poskytována i zdravotní péče. Poskytovatel není držitelem oprávnění k poskytování zdravotních služeb dle zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách.

4.1. Služba poskytovaná zcela bez registrace

V tomto případě jsou služby poskytovány zpravidla na základě kumulace několika živnostenských oprávnění k předmětu podnikání výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona (nejčastěji s oborem činnosti: ubytovací služby, služby pro rodinu a domácnost, služby osobního charakteru a pro osobní hygienu, hostinská činnost), případně zcela bez oprávnění.

Péče o klienty je zpravidla zajišťována osobami, které jsou v pracovně právním nebo jiném vztahu (mnohdy pouze fakticky) k tomuto provozovateli, který organizuje a řídí činnost tohoto zařízení. Ubytovaní a péče jsou zajišťovány obvykle jedním subjektem, resp. fyzická osoba má více živnostenských oprávnění či vystupuje ve více právnických osobách, které pak poskytují ubytování.

4.2. Pobytová služba poskytovaná na základě registrace terénní služby (typicky osobní asistence, pečovatelská služba)

Přestupku podle § 107 odst. 1 zákona o sociálních službách se však dopouští i ten poskytovatel, který poskytuje např. na základě registrace terénní služby sociální službu, která má znaky služby pobytové. Krajský úřad musí vždy prokázat, že způsob poskytování neodpovídá druhu registrované služby. Pro posouzení je rozhodující, zda je registrovaná služba skutečně poskytována v přirozeném prostředí uživatele či, zda má služba znaky pobytové, kdy je poskytována v zařízení sociálních služeb.

Poskytování pobytové služby na základě oprávnění (registrace) k poskytování služby terénní je v rozporu se zákonem o sociálních službách. Poskytovatel se tím dopouští poskytování sociálních služeb bez registrace. Výkon kontroly nad poskytováním služby a ochranou práv klientů vychází ze skutečnosti, že je registrována služba terénní. Z tohoto důvodu má ochrana (např. ve formě inspekce poskytování sociálních služeb) omezenější možnosti, než u služeb pobytových.

Žadatel o registraci terénní služby není povinen splňovat stejné podmínky, jako žadatel o registraci služby pobytové a není proto povinen dokládat zajištění hygienických podmínek (schválený provozní řád), vlastnické nebo jiné právo k objektu nebo prostorám, v nichž budou poskytovány sociální služby (s výjimkou zázemí pro personál služby), způsob zajištění zdravotní péče. Rovněž posuzování materiálních a technických podmínek v rámci řízení o registraci vychází z terénního charakteru poskytované služby, tj. posuzuje se pouze zázemí pro pracovníky a rámcově podmínky pro zajištění zákonem stanovených základních činností a povinností, nikoli podmínky, ve kterých jsou klienti ubytováni. Subjekt se tím, že žádá o registraci terénní služby, vyhýbá výše uvedeným povinnostem, přestože ve skutečnosti jím poskytovaná služba má pobytový charakter.

U pobytových sociálních služeb je poskytovatel rovněž omezen při stanovení výše úhrad za ubytování či stravování. Poskytovatel terénních služeb poskytující de facto služby pobytové v rozporu se zákonem o sociálních službách obchází tato omezení, jelikož neposkytuje tyto služby v rámci registrace, ale v rámci živnostenského oprávnění, případně prostřednictvím subdodavatele. V registrovaných pobytových službách jako je domov pro seniory, domov se zvláštním režimem, domov pro osoby se zdravotním postižením je klientovi garantován 15% minimální zůstatek příjmu, který mu musí zůstat po úhradě za ubytování a stravu. Poskytovatel terénních služeb poskytující de facto služby pobytové v rozporu se zákonem o sociálních službách tuto ochranu klienta obchází a nárok na povinný zůstatek jeho příjmu nerespektuje.

Výše uvedenou situaci, tj. poskytování pobytové služby na základě registrace služby terénní nelze posoudit jako přestupek podle § 107 odst. 2 písm. a) zákona o sociálních službách (neposkytování sociálních služeb v rozsahu stanoveném v rozhodnutí o registraci), neboť ve své podstatě poskytuje sociální službu, k jejímuž poskytování nemá oprávnění. Pod tuto skutkovou podstatu lze podřadit situace, kdy je oprávnění překročeno (např. překročení povolené kapacity). V rámci tohoto přestupku však nelze stíhat situace, kdy je poskytován jiný druh či forma služby, než ten (ta), který (kterou) je poskytovatel na základě registrace oprávněn poskytovat.

4.3. Pobytové služby poskytované prostřednictvím asistentů sociální péče

Někteří neoprávnění poskytovatelé se snaží nutnost registrace k poskytování pobytové sociální služby obcházet tím, že provozují zařízení, ve kterém „zaměstnávají“ (o vykonávání závislé práce pro provozovatele takového zařízení může jít i pouze fakticky, bez uzavření jakékoliv smlouvy) osoby, které poskytují sociální péči jako asistenti sociální péče. Pokud zařízení využívá služeb asistentů sociální péče, tak je zřejmé, že je v zařízení poskytována sociální péče.

Co se týče institutu asistenta sociální péče, byl do zákona o sociálních službách doplněn za účelem podpory poskytované ve formě tzv. „sousedské výpomoci“. Účelem ustanovení § 83 uvedeného zákona o asistentovi sociální péče tedy není podpora vzniku zařízení, které budou existovat formálně mimo systém sociálních služeb a budou zaměstnávat osoby, k poskytování pomoci podle zákona o sociálních službách oprávněné.

Pokud by zákon o sociálních službách připouštěl opak, docházelo by k situacím, že pro poskytovatele sociálních služeb by bylo výhodnější se registrace opravňující k poskytování sociálních služeb vzdát. Provozovatelé takových zařízení by ve své podstatě nemuseli splňovat náročné podmínky registrace a kvality poskytovaných sociálních služeb. Pro účely péče o osoby, které jsou závislé na pomoci jiné fyzické osoby, by zaměstnávaly zaměstnance, kteří by se, ať už ve svém volném čase či v rámci pracovní doby, stávali asistenty sociální péče, u nichž kromě podmínky věku a zdravotního stavu nevyžaduje plnění žádných dalších podmínek.

Podstatné při zjišťování, zda byl spáchán přestupek podle § 107 odst. 1 zákona o sociálních službách, není to, co je formálně sjednáno ve smlouvách, a to jak ve smlouvách mezi asistenty a klienty, provozovatelem zařízení a klienty či mezi asistenty a provozovatelem zařízení, nýbrž faktický stav, kdy provozovatel zařízení řídí provoz tohoto zařízení i činnost těchto asistentů.

Tento závěr lze učinit např. z následujících zjištění:

- provozovatel zařízení je skutečným organizátorem péče, jedná se o organizovanou činnost, kterou provozovatel vykonává prostřednictvím svých osob
- asistenti sociální péče jsou systematicky přiřazeni k jednotlivým klientům nebo se všichni asistenti starají o všechny klienty,
- výše odměny za poskytnutou pomoc asistentům stanovuje provozovatel zařízení,
- faktickým příjemcem úhrad za poskytnutou pomoc, úhrady z příspěvku na péči od klientů popř. od opatrovníků nebo rodinných příslušníků, jsou zasílány na jeden účet zařízení nebo jeho provozovatele, případně jsou tomuto zařízení nebo jeho provozovateli hrazeny v hotovosti.