

Prowadzenie schronisk nie dla zysku?

Postulat, by schroniska dla bezdomnych zwierząt były prowadzone "nie dla zysku", czyli wyłącznie przez organizacje pozarządowe lub gminy, głoszony jest od dawna i ma szerokie poparcie, ale nigdy nie doczekał się realizacji. Poniżej przedstawimy tło faktyczne i prawne takiego postulatu.

1. Formy prawne prowadzenia schronisk

W 2018 r. gminy polskie zajęły się bezdomnymi psami w liczbie ok 90.000. W Polsce działało 220 zarejestrowanych schronisk dla bezdomnych zwierząt. W ramach realizacji zadań publicznych gmin (tj. finansowania z budżetów gmin) 216 schronisk przyjęło 73.194 psów (tj. ok. 80% wszystkich którymi zajęto się za publiczne pieniądze, bo 20% nie trafiło do zarejestrowanych schronisk).

Tab. 1. Własność i formy prawne działania schronisk

własność schroniska	forma prawna podmiotu prowadzącego schronisko	ilość schronisk w 2018 r.	przyjętych psów w 2018 r.	% przyjętych psów
gmina	gminna jedn. budżetowa	34	17.285	24%
	gminny zakład budżetowy	12	2.203	3%
	gminna spółka komunalna *)	30	6.638	9%
	związek gmin **)	8	2.548	3%
	organizacja pozarządowa	36	15.627	21%
	przedsiębiorca ***)	9	4.414	6%
razem własność gmin		129	48.715	67%
organizacja pozarządowa	organizacja pozarządowa	27	4.689	6%
przedsiębiorca ***)	przedsiębiorca	64	19.790	27%
razem własność prywatna		91	24.479	33%
ogółem		220	73.194	100%

*) prowadzenie schroniska w obu formach prawnych, tj. zakupu usługi przez gminę lub, co rzadsze, w formie powierzenia zadania publicznego przez gminę jako właściciela spółki.

***) w tym jedna międzygminna spółka komunalna i jedno porozumienie ośmiu gmin

****) z wyłączeniem gminnych spółek komunalnych

2. Sposoby osiągnięcia zysku

Schroniska dla bezdomnych zwierząt są z zasady finansowane przez gminy i to właśnie gminy są w przeważającej mierze właścicielami zarejestrowanych schronisk (67% rynku), pomimo że prowadzenie schronisk nie leży wprost w zakresie zadań publicznych gmin. Publiczne zadanie gmin sformułowane w ustawie o ochronie zwierząt obejmuje trzy elementy **(1)**:

- zapobieganie bezdomności zwierząt
- zapewnienie opieki bezdomnym zwierzętom
- wyłapywanie bezdomnych zwierząt

Dwa pierwsze elementy nie zostały w ustawie sprecyzowane. Rozporządzenie wykonawcze do ustawy, odnoszące się do trzeciego z tych elementów zadania publicznego stanowi, że "wyłapywanie" obejmuje także "umieszczenie w schronisku" **(2)**. Prawo ochrony zwierząt stanowi o schroniskach tylko to, że są to docelowe miejsca wyłapywania bezdomnych zwierząt. (Kolejny przepis o tym, że organizacje "mogą prowadzić schroniska" nie ma żadnej treści normatywnej).

Gminy finansują zadanie wyłapywania bezdomnych zwierząt i/lub działalność schronisk prowadzonych w trzech głównych formach prawnych:

- w formie jednostki organizacyjnej gminy (jednostka budżetowa, zakład budżetowy)
- w formie utworzonej przez siebie spółki prawa handlowego (akcyjnej, spółki z o.o.)
- poprzez zlecenie wykonania wyłapywania i/lub prowadzenia schroniska osobom fizycznym lub prawnym na podstawie umowy.

Zysk z prowadzenia schroniska może zasadniczo pojawić się tylko w przypadku umowy, której skutkiem jest obustronna korzyść. Korzyścią gminy jest wykonanie określonej w umowie usługi, a korzyścią wykonawcy jest wynagrodzenie za tą usługę. Czynności takie opierają się na Kodeksie cywilnym (zasady ogólne) i regulowane są w szczególności prawem o zamówieniach publicznych. Dla uproszczenia, takie umowy cywilnoprawne o świadczenie wzajemne nazywać tu będziemy "komercyjnymi".

a) Jednostki i zakłady budżetowe

Schronisko prowadzone jako jednostka organizacyjna gminy z zasady nie może generować zysku, bo nie występuje tu zakup usług, a koszty pokrywane są z budżetu gminy.

b) Gminne spółki komunalne

Schronisko prowadzone przez gminną spółkę komunalną nie powinno generować zysku dla spółki, której gmina jako jej właściciel statutowo powierzył prowadzenie gminnego schroniska. Jednak częściej jest tak, że gmina zawiera z własną spółką, jako odrębną osobą prawną, umowę o zakup usługi prowadzenia schroniska. W takim przypadku schronisko może generować zysk, zwłaszcza wtedy, gdy spółka ta świadczy swe usługi także dla innych gmin. Praktyka taka jest niezgodna z prawem, gdyż spółka komunalna jako gminna osoba prawna nie może prowadzić działalność gospodarczej wykraczającej poza zadania o charakterze użyteczności publicznej **(3)**.

Kontrowersja sprowadza się do tego, czy działalność schroniska mieści się w definicji zadań o charakterze użyteczności publicznej, która mówi o "bieżącym i nieprzerwanym zaspakajaniu zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych" (4). Kłopot polega na tym, że żaden przepis prawa nie określa celu działania schronisk, jak i dalszego losu umieszczanych tam zwierząt. Dopóki gmina miała za zadanie publiczne ochronę "przed" bezdomnymi zwierzętami (5), można było uznawać, że usuwanie zgłaszanych gminie bezdomnych zwierząt służy wyłącznie zachowaniu czystości porządku i bezpieczeństwa, jest zatem zbiorową potrzebą ludności. Natomiast jeśli podzielać powszechne dziś domniemanie, że celem działania schronisk jest opiekowanie się bezdomnymi zwierzętami, to opieka taka z pewnością nie jest ani "zbiorową potrzebą ludności" ani "usługą powszechnie dostępną". Zatem spółka gminna nie może sprzedawać usług prowadzenia schroniska ani własnej gminie ani innym gminom. Gmina może natomiast legalnie uchwalić powierzenie swojej spółce zadanie prowadzenia schroniska, a zwierzęta z innych gmin przyjmować z drodze porozumienia między-gminnego.

W 2018 r. było 30 schronisk prowadzonych przez spółki komunalne, z czego 21 na mocy umowy komercyjnej z własną gminą, a 9 na mocy powierzenia jej tego zadania przez właściciela. Aż 20 spółek komunalnych zawierało także liczne (od 1 do 27) umowy komercyjne o przyjmowanie zwierząt z innych gmin.

c) Przedsiębiorcy

Zysk z prowadzenia schroniska nie tylko może, ale także powinien wynikać z umowy o przyjmowanie bezdomnych zwierząt przez przedsiębiorcę. Przedsiębiorca, który ponosi straty z prowadzonej przez siebie działalności nie jest ekonomicznie wiarygodnym partnerem do powierzenia mu realizacji zadania publicznego. Natomiast z punktu widzenia humanitarnej ochrony zwierząt, nie jest istotny psychologiczny motyw zysku, ale treść umowy, tytuł płatności i egzekwowalność zapisów umowy.

W praktyce, umowy gmin z przedsiębiorcami (w tym własnymi spółkami komunalnymi) z reguły przyjmują za tytuł płatności sam fakt umieszczenia zwierzęcia w schronisku (tj. przyjęcia, zapewnienia miejsca). Nie mamy tu do czynienia z zakupem usług wymiernej opieki, sprecyzowanej co do czasu trwania i jakości, jaką sugeruje trzeci element zadania publicznego gmin, mówiący o "zapewnianiu opieki". Wedle dominującej praktyki umów z przedsiębiorcami, zadanie publiczne gmin kończy się na "umieszczeniu" w schronisku, czyli na dopełnieniu samego wyłapywania. Typowe umowy zawierają wprawdzie liczne i różne zobowiązania wykonawcy, ale są one praktycznie nieegzekwowalne, skoro tytułem płatności jest sam fakt przyjęcia zwierzęcia do schroniska. Niewiele zmienia płatność naliczana wedle stawki dziennej lub miesięcznej, poza tym, że wtedy zwierzęta utrzymywane są w schronisku znacznie dłużej. W 2018 r. średni czas pobytu psa w schronisku wynosił 6 miesięcy. W schronisku w Wojtyszkach 29 miesięcy, a w Radysach 22 miesiące.

Jakkolwiek formułowane są umowy, nie gwarantują one zwierzętom opieki, bo nie ma podstaw prawnych by płacić za wymierne rezultaty opieki bo prawo nie określa celu opieki schroniskowej czyli tak podstawowej sprawy jak wymierny rezultat usługi. W istocie, umowy takie nie dotyczą zakupu lecz pozbycia się przez gminę zobowiązania do opieki. Organ gminy nie przekazuje sam zwierzęta do adopcji m.in. dlatego, że nie ma do tego podstaw prawnych, a wolno mu działać

tylko na podstawie i w granicach prawa. Zaś przedsiębiorca może pozwolić sobie na swobodne rozdawnictwo zwierząt, bo nie jest to wyraźnie zakazane.

d) Organizacje pozarządowe

Działanie organizacji pozarządowych w sferze zadań publicznych (działalność pożytku publicznego), regulowana jest od 2004 r. ustawą z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. 2003.873). Zakreślony w tej ustawie zakres przedmiotowy sfery pożytku publicznego nie obejmuje wprost zadania publicznego gmin sformułowanego w ustawie o ochronie zwierząt (zapobieganie, opieka, wyłapywanie). Powszechnie przyjmuje się, że zadanie to mieści się w pozycji wyliczenia mówiącego o "ekologii i ochronie zwierząt oraz ochronie dziedzictwa przyrodniczego", choć wydaje się, że w tej pozycji chodzi raczej o ochronę gatunkową a nie humanitarną. Bezdonne zwierzęta raczej nie są też ani naszym dziedzictwem ani naszym środowiskiem. Raczej na odwrót, to my jesteśmy środowiskiem w którym zjawisko to powstaje i się utrzymuje.

Organizacje nie mogą prowadzić działalności gospodarczej w zakresie pożytku publicznego i osiągać zysku. Organizacje mogą prowadzić działalność gospodarczą tylko dodatkowo, tzn. w zakresie przedmiotowym nie należącym do sfery pożytku publicznego, przeznaczając zysk na działalność statutową. Poza sferą pożytku publicznego, organizacje mogą rejestrować się także jako przedsiębiorcy i prowadzić normalną działalność gospodarczą.

W sferze pożytku publicznego organizacje zasadniczo nie pobierają wynagrodzenia za świadczenie usług, jak to jest w przypadku umów komercyjnych. Mogą natomiast korzystać z dotacji od organów administracji publicznej w zakresie w jakim ich działalność statutowa pożytku publicznego pokrywa się z zadaniami publicznymi. Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie reguluje szczegółowo tryb udzielania i rozliczania takich dotacji, w tym także wzory ofert, umów i sprawozdań z wykonania umówionych działań. Z drugiej strony, ustawa o finansach publicznych przewiduje, że organy administracji publicznej zlecają swoje zadania publiczne do wykonywania organizacjom prowadzącym statutowo działalność pożytku publicznego wyłącznie w formie przewidzianej ustawą o działalności pożytku publicznego (6). Umowy takie będziemy tu nazywali "umowami o dotację" w odróżnieniu od "umów komercyjnych".

Ponieważ gminom przypisane jest publiczne zadanie dotyczące bezdomnych zwierząt i gminy są właścicielem największej liczby schronisk, więc współpraca gmin i organizacji dotyczy tych zadań, a zwłaszcza prowadzenia gminnego schroniska dla bezdomnych zwierząt lub przyjmowania bezdomnych zwierząt z gminy do własnego schroniska prowadzonego przez organizację.

Podobnie jak w przypadku schronisk prowadzonych przez spółki komunalne, tak i w przypadku organizacji przepisy przeciwdziałające osiągnięciu zysku z prowadzenia schronisk są nagminnie i bezkarnie naruszane. Dzieje się tak z powodu biurokratycznego bezwładu i skomplikowania tych przepisów, ale głównie z powodu braku nadzoru administracyjnego oraz niechęci administracji rządowej do mieszania się w lokalne interesy gmin. Zaś osoby postronne, nie będące stronami umów, nie mogą skarżyć ich niezgodności z prawem.

Typowe naruszenia prawa zilustrujemy tu na przykładzie dwóch największych organizacji, prowadzących liczne schroniska dla bezdomnych zwierząt: Towarzystwa Opieki nad Zwierzętami w Polsce oraz Ogólnopolskiego Towarzystwa Ochrony Zwierząt "Animals". Obie

organizacje posiadały w 2019 r. liczne umowy z gminami o prowadzenie ich schronisk gminnych. Obie posiadały także po jednym własnym schronisku.

Większość umów o prowadzenie schroniska gminnego zawarta była w formie umów o dotację ale obie organizacje zwierały także umowy komercyjne. Oprócz umówionych usług dla gminy, dla której prowadziły jej schronisko, obie organizacje przyjmowały zwierzęta z innych gmin, przeważnie na podstawie umów komercyjnych. Nieraz ilość zwierząt z przyjmowanych z innych gmin była większa niż ilość zwierząt z macierzystej gminy. Naruszona była przez to nie tylko ustawa o finansach publicznych, ale także przepis ustawy o działalności pożytku publicznego, który przewiduje że współpraca organów administracji państwowej z organizacjami pozarządowymi odbywa się odpowiednio do terytorialnego zakresu działania organów administracji publicznej (7).

Tab. 2. Towarzystwo Opieki nad Zwierzętami w Polsce (TOZwP) w 2019 r.

schronisko	rodzaj umowy o prowadzenie schroniska	ilość i rodzaj umów o przyjmowanie zwierząt z innych gmin	umowy dostępne pod adresem
Chorzów	komercyjna	7 komercyjnych	boz.org.pl/monitor/143
Częstochowa	o dotację		boz.org.pl/monitor/154
Jarocin	o dotację		boz.org.pl/monitor/227
Konin	o dotację	6 komercyjnych	boz.org.pl/monitor/255
Krotoszyn	komercyjna		boz.org.pl/monitor/275
Mysłowice	o dotację	5 komercyjnych	boz.org.pl/monitor/345
Piotrków Tryb.	o dotację		boz.org.pl/monitor/394
Słupsk	o dotację	9 komercyjnych	boz.org.pl/monitor/496
Sochaczew	komercyjna		boz.org.pl/monitor/458
Sopot	o dotację		boz.org.pl/monitor/462
Stargard	o dotację		boz.org.pl/monitor/468
Wrocław	o dotację		boz.org.pl/monitor/591
Zabrze	o dotację		boz.org.pl/monitor/767
Celestynów	(własne schronisko)	1 o dotację, 6 komercyjnych	boz.org.pl/monitor/134

Tab. 3. Ogólnopolskie Towarzystwo Ochrony Zwierząt "Animals" (OTOZ Animals) w 2019 r.

schronisko	rodzaj umowy o prowadzenie schroniska	ilość i rodzaj umów o przyjmowanie zwierząt z innych gmin	umowy dostępne pod adresem
Elbląg	o dotację	3 komercyjne	boz.org.pl/monitor/172
Gdynia	o dotację		boz.org.pl/monitor/184
Iława	o dotację		boz.org.pl/monitor/217
Oświęcim	o dotację		boz.org.pl/monitor/378
Sompolno	komercyjna	2 komercyjne	boz.org.pl/monitor/461
Starogard Gd.	o dotację	4 o dotację 11 komercyjnych	boz.org.pl/monitor/469
Tczew	komercyjna	6 o dotację 10 komercyjnych	boz.org.pl/monitor/506
Dąbrówka	(własne schronisko)	3 o dotację 16 komercyjnych	boz.org.pl/monitor/170

Czy takie naruszenia ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie oraz ustawy o finansach publicznych oznaczało, że organizacje te osiągały faktycznie zysk z prowadzenia konkretnych schronisk? Tego nie da się wyczytać ze skonsolidowanych sprawozdań i mogłaby to stwierdzić dopiero szczegółowa kontrola finansowa. Znaczące jest jednak to, że w sprawozdaniach obu organizacji OPP, publikowanych na serwerze Narodowego Instytutu Wolności, faktyczne umowy komercyjne przedstawiane są jako umowy o dotacje.

Wydaje się, że organizacje księgują przychody z umów komercyjnych jako działalność odpłatną pożytku publicznego (TOZwP w kwocie ponad 2 mln zł a OTOZ Animals w kwocie ponad 1 mln zł za 2019 rok), jak to by wynikało ze sprawozdań merytorycznych i rachunków wyników. Wedle ustawy, działalność odpłatna pożytku publicznego to taka, gdy organizacja pobiera wynagrodzenie od odbiorców usług w wysokości nie przekraczającej kosztów tych usług, czyli wynagrodzenie tylko częściowe. Koncepcja odpłatnej działalności pożytku publicznego nie może jednak mieć zastosowania do finansowania działań organizacji przez organy administracji państwowej, bo organy te nie są beneficjentami statutowych działań organizacji.

Zawieranie komercyjnych umów o przyjmowanie zwierząt z innych gmin tj. niejako za plecami właściciela schroniska, który użyczył je dla realizacji jego zadania publicznego, musi rodzić podejrzenie o podwójne finansowanie opieki nad tymi samymi zwierzętami, i to niezależnie o trybu zawarcia umowy. Na przykład, Gmina Miejska Tczew informuje, że sfinansowała opiekę nad wszystkimi 451 psami przyjętymi w 2019 r. do prowadzonego przez organizację schroniska gminnego (umowa komercyjna, 168.475 zł). Tymczasem schronisko to realizowało równolegle 16 innych umów o przyjmowanie zwierząt z gminami na kwotę 359.000 zł. (w tym także 6 umów o dotację). W innym przypadku, organizacja zawarła z 4 umowy o dotację i 11 umów komercyjnych o przyjmowanie zwierząt do schroniska w Starogardzie Gdańskim, z którą to gminą miała jednocześnie umowę o dotację na "prowadzenie schroniska".

3. Wnioski

Postulat, by zakazać prowadzenia schronisk "dla zysku" może być chwytym hasłem. Jego konkretyzacja w dotychczasowych projektach polegała na przyznaniu wyłącznego uprawnienia do prowadzenia schronisk organizacjom o statusie OPP i gminom.

Nie wiadomo, jaka byłaby sytuacja gminnych osób prawnych (spółek komunalnych), które prowadzą wiele schronisk (8). Nie wiadomo też jak potraktowana byłaby działalność gospodarcza organizacji OPP, prowadzona jako dodatkowa w stosunku do działalności pożytku publicznego (np. ochrony środowiska, która nie jest przecież tożsama z humanitarną ochroną zwierząt o którą tu chodzi). Proponowane kryterium podmiotowe dotyczyć może wielu podmiotów szczególnych jak np. spółdzielnie socjalne czy koła łowieckie, które też miewają status OPP.

Wprowadzenie takiego przepisu spotęgowałoby chaos prawny panujący w tej dziedzinie. Polega on także na tym, że "prowadzenie schronisk" nie należy do zadań publicznych gmin ani nie należy jednoznacznie do sfery pożytku publicznego. Z drugiej strony, odpowiedzialne opiekowanie się zbiorem licznych zwierząt wymaga trwałych i mocnych podstaw ekonomicznych -- cech działalności gospodarczej.

Ze schroniskami jest dziś tak, że uregulowane prawem jest tylko to, kto ma płacić (gminy), a nie sprecyzowano ani "po co" (adopcja), ani "jak" (standardy opieki). W tej sytuacji, zajmowanie się tym "kto" ma je prowadzić, wygląda na pomysł zastępczy..

*Tadeusz Wypych
Fundacja dla Zwierząt "Argos"*

Przypisy

1. Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz.U.111.724), art. 11a
2. Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 26 sierpnia 1998 r. w sprawie zasad i warunków wyłapywania bezdomnych zwierząt (Dz.U.1998.753), §4.
3. Ustawa z dnia 8 marca 1990 o samorządzie gminnym (Dz.U.1990.95), art. 9 ust.2.
4. Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 o gospodarce komunalnej (Dz.U. 1997.43), art. 1 ust. 2 oraz ustawa z dnia 8 marca 1990 o samorządzie gminnym (Dz.U.1990.95), art. 7 ust. 1
5. Gminne zadanie "ochrony przed bezdomnymi zwierzętami" zostało usunięte z ustawy z dnia 13 września 1996 o utrzymaniu czystości i porządku w gminach w 2011 r. (art 3 ust. 2 pkt 14). Ustawodawca pozostawił jednak przepis o gminnych zezwoleniach na taką działalność (art. 7 ust. 1 pkt. 3). Należy to rozumieć tak, że ktoś może dostać zezwolenie na działalność "ochrony przed bezdomnymi zwierzętami" ale gmina nie może finansować działalności, która została wyraźnie usunięta z zakresu zadań gmin.
6. Art. 127, 151, 221 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 o finansach publicznych (Dz.U.2009.1240).
7. Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. 2003.873), art. 5 ust. 1.
8. Z uzasadnienia projektu z 2020 r. (tzw. "piątka dla zwierząt"), wynika, że spółki komunalne mogłyby prowadzić schroniska tak jak dotąd