

## POSTANOWIENIE

Dnia 11 lipca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Janusz Niczyporuk (przewodniczący)

SSN Adam Redzik

SSN Mirosław Sadowski (sprawozdawca)

w sprawie z protestu R. P.

przeciwko ważności wyborów do Parlamentu Europejskiego

przy udziale Przewodniczącego Państwowej Komisji Wyborczej i Prokuratora Generalnego

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w dniu 11 lipca 2019 r.

postanawia:

**pozostawić protest bez dalszego biegu.**

### UZASADNIENIE

R. P. wniósł protest przeciwko wyborom do Parlamentu Europejskiego, które odbyły się 26 maja 2019 r., zarzucając naruszenie:

- art. 52 § 1 Kodeksu wyborczego poprzez pomijanie wymogu udokumentowania tożsamości wyborcy i wobec niezgodności dopuszczającego ten proceder przepisu ust. 38 pkt 1 (rozdz. IV) uchwały nr 70/2019 Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 26 kwietnia 2019 r. z przepisem art. 52 § 1 Kodeksu wyborczego;

- art. 111, 117, 118 i 119 Kodeksu wyborczego dokonanych poprzez udostępnienie politykom partyjnym czasu emisyjnego w mediach publicznych TVP na ogłoszenie między innymi wyborczego hasła «Rząd zaostrza walkę z pedofilami, opozycja na „nie”» ponad czas przewidziany kodeksem wyborczym oraz poprzez

uniemożliwianie zaskarżenia nieprawdziwości tego ogłoszenia dokonywane nieudostępnianiem informacji publicznej obejmującej jego dowody a także poprzez medialne dyskredytowanie i uniemożliwianie obrony organizacji pozarządowych w czasie kampanii wyborczej w sprawach ochrony dzieci przed wykorzystywaniem, w sytuacji niezgodności art. 89 w zw. z art. 338 Kodeksu wyborczego z art. 100 ust. 1 Konstytucji RP.

Do protestu R. P. dołączył kopie: pisma z dnia 29 maja 2019 r. skierowane do Prezesa Telewizji Polskiej, wniosku o udzielenie informacji publicznej wraz z wnioskiem dowodowym oraz zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa z art. 216 i 18 k.k.

Prokurator Generalny wniósł o pozostawienie protestu bez dalszego biegu, podnosząc iż R. P. przedstawiając argumentację mającą wykazać popełnienie zaistniałych w jego ocenie deliktów wyborczych, nie przytoczył dowodów przemawiających za tym, że naruszenia te miały wpływ na wynik wyborów.

Państwowa Komisja Wyborcza wniosła o wyrażenie opinii, że zarzut protestu dotyczący stwierdzenia tożsamości wyborcy na podstawie „mTożsamości” jest bezzasadny, a w pozostałym zakresie protest nie spełnia warunków formalnych i powinien być pozostawiony bez dalszego biegu. Komisja podniosła, że podstawą prawną dla funkcjonowania „mDokumentów” jest ustawa z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz.U. z 2019 r., poz. 700 i 730, dalej: ustawa o informatyzacji). Tożsamość posiadacza „mDokumentu” może być potwierdzona m.in. przez okazanie innej osobie „mTożsamości” na ekranie własnego urządzenia mobilnego. Funkcjonalność taką zapewnia udostępniona przez Ministra Cyfryzacji publiczna aplikacja mobilna. „mTożsamość” jest dokumentem umożliwiającym stwierdzenie tożsamości, wydawanym w postaci elektronicznej, przechowywanej przez wyborcę na urządzeniu mobilnym. Wydawanie i obsługa tego dokumentu mobilnego uregulowane jest w akcie normatywnym rangi ustawowej. Dokument ten jest generowany na podstawie aktualnych danych zawartych w rejestrach publicznych i wydawany przez organ administracji publicznej. Wydanie tego dokumentu uzależnione jest od uprzedniego potwierdzenia tożsamości osoby, której dane zawarte są w tym „mDokumencie”, dokonywanego w sposób określony w ustawie o

informatyzacji. Natomiast proces stwierdzania tożsamości posiadacza „mTożsamości” może być dokonywany na podstawie okazania przedmiotowego dokumentu na ekranie urządzenia mobilnego lub przy użyciu narzędzi informatycznych udostępnionych przez Ministra Cyfryzacji, które pozwalają na potwierdzenie integralności, pochodzenia oraz ważności przekazanego „mDokumentu”.

Nadto Komisja wskazała, że w zakresie wykorzystywanych systemów wewnętrznych oraz elementów zabezpieczających aplikacje mObywatel należy wskazać na ich wysoki stopień poprawności, transparentności oraz bezpieczeństwa poprzez:

- 1) celową blokadę wykonania eksportu/importu danych z aplikacji (poza funkcjami elektronicznego przekazania danych oraz elektronicznej weryfikacji danych osobowych);

- 2) celową blokadę wykonania zrzutów ekranów tzw. „screenshot”;

- 3) złożone mechanizmy potwierdzania integralności i pochodzenia dokumentów, w tym:

- a) Profil Zaufany, który jest środkiem identyfikacji elektronicznej używanym do uwierzytelniania użytkowników w publicznych systemach teleinformatycznych. Autoryzacja użytkownika w Aplikacji wymagana dla uruchomienia Usługi mTożsamość w Aplikacji mObywatel jest realizowana w oparciu o Profil Zaufany;

- b) Zabezpieczenia wizualne - dane usługi mTożsamości w Aplikacji mObywatel są wyświetlane wraz z następującymi zabezpieczeniami wizualnymi:

- znak wodny - stylizowany na rysunek orła białego z Godła Rzeczypospolitej Polskiej,

- hologram - element graficzny o zmiennej kolorystyce, uzależnionej od kąta pochylenia urządzenia mobilnego (efekt hologramu), w kształcie odpowiadającym Godłu Rzeczypospolitej Polskiej,

- element dynamiczny (flaga) - animowany element graficzny w kształcie flagi Rzeczypospolitej Polskiej. Potwierdza, że okazywany dokument prezentowany jest w aplikacji mobilnej;

- data ostatniej aktualizacji - data i godziny ostatniej aktualizacji dokumentu.

4) Mechanizm ponownej weryfikacji danych, tj. ich odświeżania w przypadku uzasadnionego stwierdzenia, że aplikacja może nie przedstawiać wiarygodnych i aktualnych informacji, tj. mogła zostać sfalsyfikowana – działanie realizowane przez wyborcę w obecności członków obwodowej komisji wyborczej.

Zdaniem PKW stwierdzenie tożsamości wyborcy, o którym mowa w art. 52 § 1 Kodeksu wyborczego może być dokonane na podstawie „mDokumentu” jakim jest „mTożsamość”, a podniesiony przez R. P. zarzut naruszenia ww. przepisu poprzez weryfikację tożsamości na podstawie „mDokumentu” jest bezzasadny.

Okręgowa Komisja Wyborcza nie zajęła stanowiska w sprawie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Stosownie do art. 241 § 1 i 3 w zw. z art. 336 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy (jednolity tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 684) - protest przeciwko ważności wyborów wnosi się na piśmie do Sądu Najwyższego w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia wyników wyborów przez Państwową Komisję Wyborczą w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, a wnoszący protest powinien sformułować w nim zarzuty oraz przedstawić lub wskazać dowody, na których opiera swoje zarzuty.

Zgodnie z art. 82 § 1 Kodeksu wyborczego, w myśl którego przeciwko ważności wyborów, ważności wyborów w okręgu lub wyborowi określonej osoby może być wniesiony protest z powodu:

1) dopuszczenia się przestępstwa przeciwko wyborom, określonego w rozdziale XXXI Kodeksu karnego, mającego wpływ na przebieg głosowania, ustalenie wyników głosowania lub wyników wyborów lub

2) naruszenia przepisów kodeksu dotyczących głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyników wyborów, mającego wpływ na wynik wyborów.

Zgodnie natomiast z § 2 tego artykułu protest przeciwko ważności wyborów z powodu dopuszczenia się przestępstwa przeciwko wyborom, o którym mowa w § 1, lub naruszenia przez właściwy organ wyborczy przepisów kodeksu dotyczących głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyników wyborów może wnieść wyborca, którego nazwisko w dniu wyborów było umieszczone w spisie wyborców w jednym z obwodów głosowania. § 3 stanowi natomiast, że protest przeciwko ważności wyborów w okręgu wyborczym lub przeciwko wyborowi posła, senatora,

pośla do Parlamentu Europejskiego, radnego lub wójta może wnieść wyborca, którego nazwisko w dniu wyborów było umieszczone w spisie wyborców w jednym z obwodów głosowania na obszarze danego okręgu wyborczego.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że wnoszący protest wyborczy powinien zgodnie z wymogami wyżej przedstawionych przepisów Kodeksu wyborczego sformułować w nim zarzuty dotyczące jego naruszenia, albo dopuszczenia się przestępstwa przeciwko wyborom - mające wpływ na wynik wyborów, jak też przedstawić lub wskazać dowody uzasadniające te zarzuty.

R. P. w proteście wyborczym sformułował zarzuty: naruszenia art. 52 § 1 Kodeksu wyborczego poprzez pomijanie wymogu udokumentowania tożsamości wyborcy i wobec niezgodności dopuszczającego ten proceder przepisu ust. 38 pkt 1 (rozdz. IV) uchwały nr 70/2019 Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 26 kwietnia 2019 r. z przepisem art. 52 § 1 Kodeksu wyborczego; oraz art. 111, 117, 118 i 119 Kodeksu wyborczego.

Odnosząc się do pierwszego zarzutu wskazać należy, że Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 13 maja 2019 r., sygn. akt I NSW 4/19, wydanym w związku z rozpatrzeniem skargi na uchwałę nr 70/2019 Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 26 kwietnia 2019 r. w sprawie wytycznych dla obwodowych komisji wyborczych dotyczących zadań i trybu przygotowania oraz przeprowadzenia głosowania w obwodach głosowania utworzonych w kraju w wyborach do Parlamentu Europejskiego zarządzonych na dzień 26 maja 2019 r. (dalej: uchwała), stwierdził że ustalenie tożsamości wyborcy na podstawie mTożsamości, tj. usługi dostępnej w rządowej aplikacji mobilnej mObywatel, wypełnia dyspozycję art. 52 § 1 Kodeksu wyborczego. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy podkreślił, że: *„Stosownie do pkt 38 ppkt zaskarżonej uchwały przed wydaniem kart do głosowania komisja sprawdza tożsamość wyborcy na podstawie dowodu osobistego lub każdego innego dokumentu z fotografią, pod warunkiem, że ustalenie tożsamości na jego podstawie nie budzi wątpliwości (art. 52 § 1 Kodeksu wyborczego); wyborca może zatem okazać komisji dowolny dokument ze zdjęciem (np. paszport, prawo jazdy, legitymacja studencka), w tym również dokument, który utracił ważność, pod warunkiem, że ustalenie tożsamości na jego podstawie nie budzi wątpliwości. Tożsamość wyborcy może zostać także stwierdzona na podstawie mTożsamości,*

*tj. usługi dostępnej w rządowej aplikacji mobilnej mObywatel. mTożsamość korzysta z aktualnych danych tożsamości, które znajdują się w rejestrach państwowych: imion, nazwisk, daty urodzenia, numeru PESEL - czyli danych z rejestru PESEL, zdjęcia, terminu ważności, numeru dowodu, informacji, kto wydał dokument - czyli danych z Rejestru Dowodów Osobistych.* Jak wskazał Sąd najwyższy wymienione dane są wyświetlane na ekranie smartfonu wyborcy, a elementami, które potwierdzają, że wyświetlane dane są wiarygodne, bezpieczne i aktualne są: *a) hologram (godło Rzeczypospolitej Polskiej w lewym górnym rogu), b) data ostatniej aktualizacji („OSTATNIA AKTUALIZACJA” w prawym górnym rogu), c) znak wodny (godło Rzeczypospolitej Polskiej pod danymi osobowymi), d) element dynamiczny (flaga Rzeczypospolitej Polskiej w lewym dolnym rogu).”* Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, iż norma kodeksowa (art. 52 § 1 Kodeksu wyborczego) jak i wytyczne w tym zakresie określone w uchwale odnoszą się do dokumentu umożliwiającego stwierdzenie tożsamości, nie zaś dokumentu stwierdzającego tożsamość. Posłużenie się w obu przypadkach tak obszernym pojęciem było niewątpliwie działaniem zamierzonym, mającym na celu zapewnienie możliwości jego szerokiej interpretacji, z pewnością wykraczającej poza jeden wskazany dokument, tj. dowód osobisty (*vide*: postanowienie Sądu Najwyższego z 13 maja 2019 r., I NSW 4/19, LEX nr 2671546). Na poparcie powyższej tezy wskazuje również fakt, iż ustawodawca nie zdecydował się na ograniczenie zakresu pojęcia dokumentu umożliwiającego stwierdzenie tożsamości poprzez enumeratywne wymienienie dokumentów, które należałoby uznać za wypełniające dyspozycję art. 52 § 1 Kodeksu wyborczego. Na powyższe - w odniesieniu do normy kodeksowej - wskazuje się także w doktrynie, podnosząc że „Kodeks wyborczy, posługując się w art. 52 § 1 pojęciem dokumentu umożliwiającego stwierdzenie tożsamości, wyraża intencję ustawodawcy, aby obejmować nim jak najszerszą kategorię dokumentów” (*B. Banaszak, Kodeks wyborczy. Komentarz, art. 52, Nb1, Warszawa 2018*). Należy mieć także na uwadze, iż zgodnie z art. 77<sup>3</sup> k.c. dokumentem jest każdy nośnik informacji umożliwiający zapoznanie się z jej treścią. Konkludując wskazać zatem należy, iż w celu weryfikacji tożsamości wyborcy możliwe jest użycie wszelkich dokumentów, niezależnie od ich formy - o ile umożliwiają one jednoznaczne stwierdzenie tej tożsamości, zatem także

„mTożsamości”. W dalszej kolejności wskazać należy na liczne zabezpieczenia wykorzystywane w aplikacji mObywatel, uniemożliwiające jakiegokolwiek nadużycia ze strony jej użytkownika lub osób trzecich. Jak słusznie wskazała PKW, z aplikacji może korzystać wyłącznie osoba, która jest posiadaczem profilu zaufanego i ma ważny dowód osobisty. Dane zapisywane w telefonie są zaszyfrowane i podpisane certyfikatem wydanym przez Ministerstwo Cyfryzacji, a każdy użytkownik aplikacji mObywatel, z poziomu której zapewniany jest dostęp do mTożsamości, musi każdorazowo zalogować się przy pomocy ośmioznakowego hasła, którego odzyskiwanie nie jest możliwe. Także złożony system zabezpieczeń wizualnych, omówionych szczegółowo zarówno w ustawie o informatyzacji jak i w uchwale świadczy o wysokim stopniu bezpieczeństwa danych udostępnianych w ramach usługi mTożsamość - a co za tym idzie, także o ich wiarygodności. Wobec powyższego Sąd Najwyższy uznał pierwszy z podniesionych przez R. P. zarzutów za niezasadny. Posłużenie się „mTożsamością” w celu weryfikacji tożsamości wyborcy nie stanowi bowiem naruszenia art. 52 § 1 Kodeksu wyborczego.

Odnosząc się do drugiego z podniesionych przez R. P. zarzutów Sąd Najwyższy stwierdził, że nie mieszczą się one w dyspozycji art. 82 § 1 pkt 2 Kodeksu wyborczego, ponieważ art. 111, 117, 118 i 119 Kodeksu wyborczego nie dotyczą głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyników wyborów, mającego wpływ na wynik wyborów, ale dotyczą ochrony prawnej kandydata przed nieprawdziwymi informacjami (art. 111 Kodeksu wyborczego), rozpowszechniania nieodpłatnych audycji wyborczych (art. 117 Kodeksu wyborczego), czasu audycji wyborczych i terminu dostarczenia audycji wyborczych (art. 118 Kodeksu wyborczego), odpłatnych audycji wyborczych (art. 119 Kodeksu wyborczego). Wskazane przez R. P. przepisy Kodeksu wyborczego odnoszą się do przebiegu kampanii wyborczej, a zatem nie mogą stanowić podstawy protestu wyborczego. Wobec powyższego Sąd Najwyższy, także drugi z podniesionych przez R. P. zarzutów uznał za niezasadny.

Mając na uwadze powyższe Sąd Najwyższy na podstawie art. 243 § 1 w zw. z art. 241 § 1 i 2 w zw. z art. 336 Kodeksu wyborczego, pozostawił protest bez dalszego biegu.

