

POSTANOWIENIE

Dnia 29 listopada 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Dobrowolski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Aleksander Stępkowski

SSN Grzegorz Żmij

w sprawie z protestu P. Z.

przeciwko ważności referendum ogólnokrajowego zarządzonego na dzień 15 października 2023 r.

przy udziale Prokuratora Generalnego i Przewodniczącego Państwowej Komisji Wyborczej,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w dniu 29 listopada 2023 r.

pozostawia protest bez dalszego biegu.

s.h.

UZASADNIENIE

Pismem z 24 października 2023 r. (data prezentaty Sądu Najwyższego) P.Z. (dalej: „skarżący”) złożył protest przeciwko ważności referendum ogólnokrajowego, zarządzonego na dzień 15 października 2023 r., domagając się jego unieważnienia we wszystkich 31 497 obwodach zlokalizowanych na terenie RP.

Skarżący zarzucił przede wszystkim:

1) złamanie ciszy referendalnej „poprzez manifestowanie przez głosujących i członków obwodowych komisji wyborczych swoich poglądów politycznych, poprzez odmawianie publiczne odebrania karty referendalnej, które odbywało się w sposób werbalny, tj. mówienie na głos w lokalu wyborczym, że odmawia odebrania karty dot. referendum lub byli pytani przez członków komisji czy mają mieć wydaną też kartę do referendum. Inni wyborcy to słyszeli, co przyczyniało się do braku swobody oddania głosu przez innych wyborców”. Według wnoszącego protest dowodem złamania ciszy wyborczej są spisy wyborców z 31 497 obwodowych komisji wyborczych, w których w kolumnie „Uwagi” są dopisane słowa „bez referendum” w liczbie 9 831 992. Wnoszący protest wskazuje na naruszenie art. 80 i art. 84 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym (Dz. U. z 2020 r. poz. 851 oraz z 2023 r. poz. 497 i 1628) oraz art. 494. § 1 i art. 498 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2022 r. poz. 1277 i 2418 oraz z 2023 r. poz. 497);

2) naruszenie tajności głosowania poprzez wydanie wytycznych Państwowej Komisji Wyborczej przewidujących możliwość odmowy odebrania karty lub kart do głosowania oraz poprzez fakt, że spis wyborców po głosowaniu jest przekazywany do urzędów gmin i tam jest przechowywany. Według wnoszącego protest istnieje domniemane zagrożenie złamaniem tajności głosowania poprzez możliwość wglądu do spisu wyborców przez osoby trzecie. Skarżący twierdzi, że „można w ten sposób dowiedzieć się, jakie poglądy polityczne ma dany wyborcy i to później wykorzystać lub wręcz szantażować danego obywatela czy pracownika urzędu”;

3) podanie błędnej liczby głosujących w referendum ogólnokrajowym wynoszącej 12 139 611, wskazując, że według niego „Wyborców faktycznie uczestniczących w głosowaniu do Sejmu RP, do Senatu RP i referendum było, zgodnie z Obwieszczeniem PKW z dnia 17.10.2023 r. o wynikach wyborów do Sejmu RP, 21 971 603 osób. To oznacza, że faktyczna frekwencja w referendum Wyniosła 74,38% i wyniki referendum są wiążące, zgodnie z art. 66. 1. ustawy o referendum”;

4) niewłaściwe określenie zasad ustalania frekwencji wyborczej oraz zasad dotyczących ważności i nieważności głosów.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym (tekst jedn. Dz.U. 2020, poz. 851 ze zm., dalej: „u.r.o.”) protest przeciwko ważności referendum wnosi się do Sądu Najwyższego w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia wyniku referendum przez Państwową Komisję Wyborczą w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. Stosownie do art. 34 ust. 2 u.r.o., do warunków i trybu wnoszenia protestu przeciwko ważności referendum oraz sposobu jego rozpatrywania stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy (tekst jedn. Dz.U. 2022, poz. 1277 ze zm., dalej: „k.wyb.”).

Należy podkreślić, że protest referendalny w ustawie o referendum ogólnokrajowym określony jest stosunkowo wąsko. Oznacza to, że nie każda nieprawidłowość w działaniu organów wyborczych może stanowić jego podstawę. Podobnie nie każde działanie, które z punktu widzenia indywidualnego odbiorcy oceniane być może jako niewłaściwe, wiąże się z naruszeniem ustawy. Zgodnie z art. 33 ust. 1 u.r.o. przeciwko ważności referendum może być wniesiony protest ze względu na zarzut dopuszczenia się przestępstwa przeciwko referendum lub naruszenia przepisów ustawy o referendum ogólnokrajowym dotyczących głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyniku referendum.

Stosownie do powyższego ustawa przewiduje dwie okoliczności, z którymi wiąże możliwość wniesienia protestu przeciwko ważności referendum. Pierwszą z nich jest dopuszczenie się przestępstwa przeciwko referendum, a drugą naruszenie przepisów ustawy o referendum ogólnokrajowym.

Odnosząc się do pierwszej okoliczności, wskazać należy, że nie każdy czyn zabroniony, nawet jeżeli przez indywidualnego odbiorcę odbierany jest szczególnie negatywnie, podniesiony może zostać skutecznie w proteście referendalnym jako zarzut. Ustawodawca wyraźnie bowiem określił, że przedmiotem zarzutu może być wyłącznie czym zabroniony będący przestępstwem, co oznacza zbrodnię

lub występpek. W konsekwencji wykroczenie nie może stanowić przedmiotu zarzutu podnoszonego skutecznie w ramach protestu referendalnego. Co więcej, ustawodawca dokonał kolejnego ograniczenia stanowiąc, że przedmiotem zarzutu referendalnego może być wyłącznie zarzut dopuszczenia się przestępstwa przeciwko referendum.

Podobnie wąsko ujęta została druga z okoliczności warunkujących możliwość wniesienia protestu przeciwko ważności referendum, czyli naruszenie przepisów ustawy o referendum ogólnokrajowym. Ustawodawca wyraźnie bowiem wskazał, że przedmiotem zarzutu może być wyłącznie naruszenie przepisu wskazanej ustawy który dotyczy głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyniku referendum. Innymi słowy wnoszący protest nie może skutecznie powołać jako zarzutu naruszenia przepisu ustawy o referendum ogólnokrajowym, który nie dotyczy głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyniku referendum.

Ponadto zgodnie z art. 241 § 3 k.wyb. wnoszący protest ma nie tylko obowiązek sformułowania w nim zarzutów, o których była mowa powyżej, ale również przedstawienia lub wskazania dowodów, na których opiera swoje zarzuty. Niesprostanie przez wnoszącego protest tym obowiązkom, zgodnie z art. 243 § 1 k.wyb., prowadzi do pozostawienia protestu bez dalszego biegu.

Powyższe regulacje bezpośrednio wiążą się z funkcją, jaką pełni protest przeciwko ważności referendum. Postępowanie w sprawie protestu przeciwko ważności referendum ma bowiem na celu zapewnienie ochrony osobie uprawnionej do udziału w referendum przed przestępstwami i deliktami, które utrudniają lub uniemożliwiają korzystanie z przysługujących jej praw w nieskrępowany i efektywny sposób. W związku z tym przedmiotem zarzutu powinny być takie okoliczności, wskutek których naruszenia doznał własny, rzeczywisty i aktualny interes prawny osoby wnoszącej protest.

Jak wielokrotnie wskazywał Sąd Najwyższy, protest wyborczy, a argumentacja ta znajduje pełne odniesienie do protestu przeciwko ważności referendum, nie może mieć charakteru abstrakcyjnego, czyli ograniczać się do postawienia ogólnych zarzutów co do potencjalnych naruszeń ustawy o referendum ogólnokrajowym lub przestępstw przeciwko referendum w skali całego kraju, o których wnoszący protest jedynie słyszał, a które nie mają żadnego

związku z jego osobą. Innymi słowy przedmiotem protestu mogą być wyłącznie zdarzenia, których wnoszący protest osobiście doświadczył.

Przyjęty przez ustawodawcę model protestu przeciwko ważności referendum polega więc na sprawowaniu przez Sąd Najwyższy indywidualno-konkretnej kontroli ważności referendum, nie ma natomiast podstaw prawnych do prowadzenia przez Sąd Najwyższy, w ramach postępowania z protestu przeciwko ważności referendum, kontroli abstrakcyjnej (z wielu zob. postanowienia Sądu Najwyższego z: 18 lipca 2019 r., I NSW 39/19; 20 października 2019 r., I NSW 117/19; 21 listopada 2019 r., I NSW 235/19; 28 listopada 2019 r., I NSW 201/19; 31 lipca 2020 r., I NSW 4722/20).

W ocenie Sądu Najwyższego przedstawione w proteście referendalnym zarzuty nie dotyczą wymienionych wyżej ustawowych przesłanek do jego wniesienia. Należy przede wszystkim zauważyć, że poza kwestionowaniem obowiązujących przepisów prawa wyborczego i referendalnego, a także interpretowaniem ich na własny sposób i zarazem odmienny od ich literalnego brzmienia, skarżący nie przedstawia ani nie wskazuje żadnych dowodów, na których opiera swoje zarzuty.

Pomimo tego Sąd Najwyższy, odnosząc się do zarzutów dotyczących naruszenia ciszy wyborczej oraz tajności głosowania poprzez wykonywanie przez wyborców oraz członków obwodowych komisji wyborczych czynności związanych z odmową pobrania wybranej karty lub kart do głosowania (pkt 1 i 2), przypomina, że stosownie do art. 7 Konstytucji RP, Państwowa Komisja Wyborcza (dalej: „PKW”) oraz inne organy wyborcze biorące udział w przygotowaniu i przeprowadzeniu wyborów mogą działać wyłącznie na podstawie i w granicach prawa. Przepisy prawa określające zadania i obowiązki PKW, a w szczególności przepisy kodeksu wyborczego, nie tylko stanowią kompetencję do działania, lecz są także źródłem nakazów i zakazów wyznaczających ramy prawne ich działania.

Z art. 90 ust. 1 pkt 1 u.r.o. jednoznacznie wynika, że w przypadku przeprowadzenia referendum w tym samym dniu, w którym odbywają się wybory do Sejmu i do Senatu głosowanie przeprowadza się na podstawie spisu wyborców sporządzonego dla przeprowadzanych wyborów, o czym przesądził wprost

ustawodawca, a nie PKW. Dlatego też odmowa odebrania którejkolwiek karty do głosowania w wyborach do Sejmu i do Senatu lub w referendum ogólnokrajowym musiała być odnotowywana w spisie wyborców, gdyż tylko tego rodzaju postępowanie pozwala na prawidłowe wykonanie obowiązków przez obwodową komisję wyborczą w zakresie rozliczenia otrzymanych kart do głosowania. Ustalając liczby wyborców, którym wydano karty do głosowania odrębnie w wyborach do Sejmu, odrębnie w wyborach do Senatu oraz odrębnie w referendum, obwodowa komisja wyborcza musi koniecznie uwzględnić adnotacje wskazane w rubryce uwagi spisu; „bez Sejmu”, „bez Senatu”, „bez referendum”, „bez Sejmu i bez referendum”, „bez Senatu i bez referendum”, albo „bez Sejmu i bez Senatu” (pkt 50 wytycznych dla obwodowych komisji wyborczych dotyczących zadań i trybu przygotowania oraz przeprowadzenia głosowania w obwodach głosowania utworzonych w kraju w wyborach do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej oraz w referendum ogólnokrajowym zarządzonych na dzień 15 października 2023 r., stanowiących załącznik do uchwały nr 211/2023 PKW z dnia 25 września 2023 r. M. P. z 2023 r. poz. 1079, 1080, 1081 i 1110).

Jak bowiem wynika z art. 60 ust. 1 Konstytucji RP obywatel polski ma prawo udziału w referendum oraz prawo wybierania m.in. posłów i senatorów. W związku z tym, w przypadku przeprowadzenia referendum w tym samym dniu, w którym odbywają się wybory do Sejmu i do Senatu, miał prawo pobrać wszystkie karty do głosowania, pobrać wybraną albo wybrane karty do głosowania, albo też nie brać udziału w głosowaniu w ogóle. Jednakże obwodowa komisja wyborcza przeprowadzająca głosowanie i ustalająca wyniki głosowania musiała, na podstawie spisu wyborców, m.in. ustalić liczbę wyborców (a w referendum ogólnokrajowym przeprowadzanym samodzielnie - liczbę osób uprawnionych do udziału w głosowaniu), którym wydano karty do głosowania (art. 70 § 2 k.wyb. oraz art. 22 ust. 2 u.r.o.). Jest to czynność niezbędna dla prawidłowego rozliczenia kart do głosowania, ustalenia wyników głosowania oraz sporządzenia protokołu głosowania, czyli dla prawidłowego wykonania zadań obwodowej komisji wyborczej i została ustanowiona wyłącznie w tym celu. Brak obowiązku dokonywania przez obwodowe komisje wyborcze adnotacji w rubryce spisu „Uwagi” na temat

niepobrania przez wyborcę karty lub kart spowodowałby, że obwodowe komisje wyborcze dysponowałyby kartami do głosowania niepobranymi przez wyborców, z których nie musiałby się rozliczyć w protokołach głosowania. Mogłoby to prowadzić do nieprawidłowości polegających na niezgodnym z prawem wykorzystaniem ich do głosowania, a wobec braku możliwości ustalenia liczby takich kart - do skutecznego podważenia ważności wyborów lub referendum.

Analogiczne zasady dotyczące zamieszczania adnotacji w spisie wyborców w przypadku odmowy odbioru danej karty (lub kart) do głosowania stosowane są od dziesiątek lat w wyborach do Sejmu i do Senatu, w których z urzędu wydawane są dwie karty do głosowania, a także w wyborach samorządowych, w których w zależności od rodzaju gminy, wydawane są trzy albo cztery karty do głosowania do różnych organów. Zasady te obowiązywały nie tylko pod rządami obowiązującego od 2011 r. kodeksu wyborczego, ale również na podstawie wcześniej obowiązujących ordynacji wyborczych.

Sąd Najwyższy podkreśla, że decyzja o udziale w wyborach (do Sejmu lub Senatu) albo w referendum należy wyłącznie do wyborcy, a ustalona i stosowana od przeszło dwóch dekad procedura przewidująca możliwość odmowy wybranej lub wybranych kart do głosowania oraz zamieszczenie w tym zakresie stosownej adnotacji w spisie wyborców, nie była kwestionowana do czasu zarządzenia referendum na ten sam dzień, w którym przeprowadzane były jednocześnie wybory do Sejmu i do Senatu. Do tego czasu nie była też przedmiotem zarzutów w zakresie naruszenia zasady tajności głosowania.

Odnosząc się natomiast do zarzutów dotyczących tajności głosowania Sąd Najwyższy stwierdza, że członkowie obwodowych komisji wyborczych są uprawnieni do przetwarzania danych osobowych wyborców zamieszczonych w spisie wyborców, wyłącznie w zakresie wskazanym w kodeksie wyborczym i ustawie o referendum ogólnokrajowym, tj. są uprawnieni do wykonywania jedynie czynności związanych ze stwierdzaniem tożsamości wyborcy (art. 52 § 1 k.wyb.), potwierdzaniem przez wyborców odebrania kart do głosowania i wydawaniem kart do głosowania (art. 52 § 2 k.wyb.), przeprowadzaniem głosowania, w tym dopisywaniem wyborcy do spisu wyborców w dniu głosowania (art. 51 i 59 k.wyb.), oraz ustalaniem na podstawie spisu wyborców liczby osób uprawnionych

do głosowania oraz liczbę wyborców, którym wydano karty do głosowania (art. 70 § 2 k.wyb.), a w tym celu muszą m.in. uwzględnić liczbę adnotacji dotyczących ewentualnej odmowy odbioru karty do głosowania lub poszczególnych kart do głosowania w wyborach parlamentarnych oraz wyborach samorządowych albo w referendum ogólnokrajowym przeprowadzanym w tym samym dniu, w którym odbywają się wybory do Sejmu i do Senatu lub wybory Prezydenta Rzeczypospolitej albo wybory do Parlamentu Europejskiego.

Niedopuszczalne jest natomiast przetwarzanie danych wyborców zamieszczonych w spisie, w tym m.in. robienie zdjęć spisu wyborców lub sporządzania notatek na jego podstawie przez członków obwodowej komisji wyborczej. Poza tym PKW każdorazowo wskazuje w wiążących obwodowe komisje wyborcze wytycznych (art. 161 § 1 k.wyb.), że przy czynnościach związanych z wydawaniem kart do głosowania oraz potwierdzaniem odbioru karty do głosowania komisja ma obowiązek korzystania z osłony na spis wyborców, zapewniające ochronę danych osobowych osób ujętych w spisie. Naruszenie m.in. przez członka obwodowej komisji wyborczej przepisów dotyczących tajności głosowania, ochrony danych osobowych i ochrony prywatności może skutkować odpowiedzialnością prawną. Poza tym trzeba mieć na uwadze, że obwodowe komisje wyborcze mają charakter pluralistyczny, co wyraża się w tym, że co do zasady kandydatów do ich składu wskazują konkurujące ze sobą komitety wyborcze. Ma to na celu m.in. wzajemną kontrolę poszczególnych członków obwodowej komisji wyborczej.

Podkreślić także należy, że zgodnie z art. 154 § 5a k.wyb. członkowie obwodowych komisji wyborczych w trakcie: 1) przebywania w lokalu wyborczym, 2) czynności podejmowanych przez obwodową komisję wyborczą, 3) przygotowań do prac obwodowej komisji wyborczej - ponoszą odpowiedzialność jak funkcjonariusze publiczni. Oczywistym jest, że w akcie głosowania niezbędną jest komunikacja werbalna, choćby w zakresie wskazania adresu, w celu odnalezienia wyborcy w spisie wyborców. Oczywiście musi to być wykonywane przy zapewnieniu maksymalnej ochrony danych osobowych. Zasady takie stosowane są od przeszło 30 lat. Akt głosowania jest szczególną procedurą określoną w przepisach prawa wyborczego, która w niektórych

sytuacjach wymaga komunikacji werbalnej. Dlatego też, jeżeli wyborca chce wziąć udział w głosowaniu zobowiązany jest do wykonania pewnych czynności, tj. okazania dokumentu ze zdjęciem, wskazania adresu w celu odnalezienia go w spisie wyborców, potwierdzenia odbioru kart do głosowania, a także jeżeli taka jest jego decyzja wskazanie członkowi komisji wyborczej, której karty do głosowania nie chce odebrać.

Jak wynika z art. 79 § 3 k.wyb. spisy wyborców są udostępniane wyłącznie właściwemu sądowi w związku z postępowaniami w sprawach protestów wyborczych oraz na żądanie sądów, prokuratury lub Policji, prowadzących postępowanie karne w tym względzie. Dlatego też twierdzenie skarżącego, że fakt, iż spis wyborców jest przechowywany w urzędzie gminy „oznacza, że istnieje domniemane zagrożenie złamanie tajności głosowania. Poprzez wgląd do spisu wyborców osób trzecich”, nie znajduje potwierdzenia i wynika zapewne z nieznajomości procedury wyborczej. Ponadto pobranie lub niepobranie karty (lub kart) do głosowania w wyborach lub referendum nie wskazuje jednoznacznie na poglądy polityczne, które kierowały głosującym. Jest to daleko idąca nieuprawniona nadinterpretacja skarżącego. Stanowisko to potwierdził już Sąd Najwyższy, który rozpatrywał analogiczne zarzuty przedstawione w skardze na wytyczne PKW złożonej w trybie art. 161a § 1 k.wyb. Postanowieniem z 6 października 2023 r. sygn. akt I NSW 71/23 Sąd Najwyższy oddalił skargę m.in. w zakresie tego zarzutu.

Na marginesie jedynie należy zauważyć, że naruszenie przepisów, na które wskazuje skarżący, tj. art. 80 i art. 84 u.r.o. oraz art. 494 § 1 i art. 498 k.wyb., choć w realiach niniejszej sprawy nie miało miejsca, można zakwalifikować jedynie jako wykroczenie z art. 88 u.ro. i art. 516 k.wyb., a nie przestępstwo, o którym mowa w rozdziale XXXI Kodeksu karnego. Wszystkie zgłoszone przez wnoszącego zarzuty w powyższym zakresie nie znajdują zatem uzasadnienia ani w praktyce wykonywania czynności wyborczych, ani w przepisach prawa.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego podania błędnej liczby głosujących w referendum ogólnokrajowym, niewłaściwego określenia zasad ustalania frekwencji wyborczej oraz regulacji dotyczących ważności i nieważności głosów (pkt 3 i 4), Sąd Najwyższy stwierdza, że kwestie te wynikają wprost z ustawy

oraz kodeksu wyborczego, a PKW nie jest uprawniona do zmiany ustalonych przez ustawodawcę zasad. Przede wszystkim należy podkreślić, że frekwencja ustalana jest odrębnie dla wyborów do Sejmu i dla wyborów do Senatu. W związku z tym, że w dniu 15 października 2023 r. na podstawie art. 90 ust. 1 u.r.o. łącznie z wyborami parlamentarnymi przeprowadzone zostało referendum ogólnokrajowe, oczywistym jest, że również dla referendum frekwencja musiała zostać ustalona odrębnie. Zgodnie z art. 74 k.wyb. liczba kart ważnych do głosowania stanowi liczbę osób, które wzięły udział w głosowaniu w danym obwodzie (frekwencja wyborcza). Analogicznie zgodnie z art. 22 ust. 4 u.r.o. komisja obwodowa na podstawie liczby kart ważnych, wyjętych z urny, ustala liczbę osób, które wzięły udział w referendum (frekwencja referendalna). W związku z tym niedopuszczalne jest przyjęcie, jak błędnie wskazuje skarżący, że w jego ocenie w zakwestionowanym Obwieszczeniu PKW podano błędną liczbę głosujących wynoszącą 12.139.611 wyborców. Przyjęcie takiej interpretacji stanowiłoby naruszenie przepisów ustawy i kodeksu wyborczego.

Niedopuszczalne jest także twierdzenie skarżącego, że „głosujący, jeśli zdecydował się uczestniczyć w głosowaniu, winien odebrać też kartę do referendum oprócz kart do Sejmu i do Senatu i w trakcie głosowania mógł oddać głos nieważny, nie zakreślając żadnej z odpowiedzi”. Jak bowiem, wskazano wyżej zgodnie z art. 60 ust. 1 Konstytucji RP obywatel polski ma prawo udziału w referendum oraz prawo wybierania m.in. posłów i senatorów. Oznacza to, że jest to prawo, a nie obowiązek. Wskazane przez skarżącego postępowanie oznaczałoby w rzeczywistości obowiązek wzięcia udziału w referendum, co stanowiłoby naruszenie Konstytucji RP. Sąd Najwyższy zauważa przy tym, że kwestionowanie przez skarżącego zasad dotyczących ustalania frekwencji oraz uznawania głosów za ważne lub nieważne, jest *de facto* kwestionowaniem przepisów obowiązujących ustaw. Nie może to stanowić podstawy wniesienia protestu wyborczego.

Z powyższych względów Sąd Najwyższy, na podstawie art. 243 § 1 zd.1 k.wyb. w zw. z art. 34 ust. 2 u.r.o., postanowił jak w sentencji.

[ms]

[a]