

Sygn. akt I ACz 1615/12

## POSTANOWIENIE

Dnia 10 września 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący Sędzia SA:	Małgorzata Lamparska (spr.)
Sędzia SA:	Aleksandra Marszałek
Sędzia SA:	Grażyna Matuszek

po rozpoznaniu w dniu 10 września 2012 r. na posiedzeniu niejawnym we Wrocławiu

sprawy z protestu: **J. W.** przeciwko ważności referendum gminnego z dnia 24 czerwca 2012 r. w sprawie odwołania Burmistrza Miasta B. przed upływem kadencji

na skutek zażalenia J. W.

na postanowienie Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 25 lipca 2012 r., sygn. akt I Ns 189/12

***p o s t a n o w i a: zażalenie oddalić.***

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym orzeczeniem Sąd I Instancji oddalił protest J. W. skierowany przeciwko ważności referendum gminnego, które odbyło się w dniu 24 czerwca 2012 r. i dotyczyło odwołania Burmistrza Miasta B..

Swoje rozstrzygnięcie Sąd I Instancji oparł na następujących ustaleniach:

W Informatorze Samorządu B. (...), w wydaniu nr 8 obejmującym okres od dnia 16 do dnia 30 czerwca 2012 roku, opublikowany został list od Burmistrza Miasta B. R. D.. W liście tym Burmistrz w sposób ogólny wskazuje na osiągnięcia jakich dokonał na korzyść B., dziękuje za pokładane w nim zaufanie, wyraża negatywną opinię o inicjatorach referendum, a kończy go stwierdzeniem: „Jeżeli zależy Państwu na dalszym rozwoju naszego miasta i skutecznym zarządzaniu B. bez politycznych awantur oraz dostrzegacie wszystkie zmiany, jakie nastąpiły w ostatnich latach # możecie to Państwo wyrazić poprzez nieuczestniczenie w referendum”.

Wydawcą Informatora Samorządu B. (...) jest Urząd Miasta w B.; nakład jego wynosi 3.500 egzemplarzy.

Burmistrz Miasta B. wystosował również do mieszkańców B. listy o tej samej treści jaka ukazała się w (...) a zakończonych sugestią: „Jeżeli więc zależy Państwu na rozwoju naszego miasta oraz skutecznym zarządzaniu bez politycznych awantur, apeluję # nie dajcie się Państwo oszukać i nie bierzcie udziału w referendum”. Nadto, oprócz w/w listów, wydrukowano również ulotki, które głosiły: „Chcemy dalszego rozwoju B.? Nie idźmy na referendum! Referendum to tylko polityczna awantura. Organizatorzy referendum walczą jedynie o władzę. Referendum to zmarnowane pieniądze mieszkańców B.”. Ulotka asygnowana była przez Burmistrza Miasta B. R. D..

W dniu 24 czerwca 2012 roku odbyło się referendum gminne w sprawie odwołania obecnie piastującego Urząd Burmistrza Miasta B. R. D. przed upływem kadencji.

Osób uprawnionych do głosowania w w/w referendum było 26.332, natomiast w głosowaniu udział wzięło 3.368, przy czym oddano 14 głosów nieważnych oraz 3.354 głosy ważne, w tym 3.238 głosów za odwołaniem Burmistrza Miasta B. oraz 116 głosów przeciwko.

W związku z faktem, iż w przedmiotowym referendum wzięło udział mniej niż 3/5 liczby osób biorących udział w wyborze odwoływanego organu (albowiem frekwencja wyniosła jedynie 12,79%) referendum uznane zostało za nieważne, a zatem ostatecznie pełniący funkcję Burmistrza Miasta B. R. D. nie został odwołany.

W głosowaniu nad wyborem odwoływanego organu brało udział 7020 osób (3/5 liczby osób biorących udział w wyborze to 4212).

Przy tak poczynionych ustaleniach Sąd I instancji uznał, że protest wniesiony przez J. W. nie zasługiwał na uwzględnienie i jako taki podlegał oddaleniu.

Wskazał bowiem, że aby protest był skuteczny nie wystarczy jedynie wystąpić z żądaniem i przedstawić zarzuty, nawet jeżeli są one sformułowane prawidłowo i znajdują ustawową podstawę, konieczne jest bowiem jeszcze ich udowodnienie. Zgodnie bowiem z rygorem rozkładu ciężaru dowodu określonym w przepisie art. 6 k.c., to na wnioskodawcy spoczywa ciężar dowodu okoliczności, z których wywodzi swoje roszczenia. Dodatkowo Sąd I Instancji wskazuje, że w przedmiotowej sprawie chodzi nie tylko o udowodnienie, że nastąpiło uchybienie obowiązującym przepisom, ale także uprawdopodobnienie, że gdyby do takiego naruszenia nie doszło, to referendum nie zostałoby uznane za nieważne ze względu na zbyt niską frekwencję.

Sąd I Instancji wskazuje, że J. W. wniósł protest przeciwko ważności referendum z dnia 24 czerwca 2012 r. w sprawie odwołania Burmistrza Miasta B. R. D. zarzucając przede wszystkim, że opublikowanie przez Burmistrza w (...) listu nawołującego do nieuczestniczenia w referendum oraz doręczenie mieszkańcom B. do skrzynek pocztowych tożsamego w swej wymowie listu i ulotki nastąpiło na koszt jednostki samorządu terytorialnego, przy czym w jego ocenie działania te wpłynęły na niską frekwencję, a zatem w rezultacie spowodowały nieważność referendum, co skutkowało nieodwołaniem Burmistrza Miasta B. z piastowanego urzędu.

Dalej Sąd I Instancji podnosi, że niekwestionowanym w sprawie było, iż Burmistrz Miasta B. istotnie opublikował w Informatorze Samorządowym (...) list do mieszkańców B. nawołujący do odstąpienia od wzięcia udziału w referendum w sprawie jego odwołania, a także, że listy takie wraz z podobnymi w swej wymowie ulotkami były udostępniane mieszkańcom B.. Zgodnie natomiast z treścią przepisu art. 28 ust. 2 ustawy o referendum lokalnym organom jednostki samorządu terytorialnego oraz członkom tych organów zabrania się uczestniczenia na koszt jednostki samorządu terytorialnego w kampanii referendalnej związanej z referendum w sprawie odwołania organu jednostki samorządu terytorialnego przed upływem kadencji. Sąd I Instancji ocenia, że działania podjęte przez R. D. niewątpliwie stanowiły element kampanii referendalnej (były to działania o charakterze propagandowym) gdyż - po myśli przepisu art. 28 ust. 1 wskazanej ustawy - prezentowały jego stanowisko w w/w sprawie, a nadto miały na celu wpłynięcie na liczbę mieszkańców biorących udział w głosowaniu, ponieważ zgodnie z treścią przepisu art. 55 ust. 2 ustawy o referendum lokalnym frekwencja jest warunkiem ważności referendum w sprawie odwołania organu jednostki samorządu terytorialnego. Przepis art. 28 ust. 2 ustawy o referendum lokalnym nie tylko zakazuje organom gminy i ich członkom prowadzenia kampanii referendalnej na koszt gminy, lecz także # a contrario # dopuszcza prowadzenie przez te podmioty kampanii jednakże pod warunkiem, że nie będzie ona finansowana ze środków gminnych. Wójt (burmistrz, prezydent miasta) może zatem prowadzić kampanię referendalną, stosując się jednak do ograniczenia wynikającego z art. 28 ust. 2 ustawy. Sąd I Instancji wskazuje także, że w sytuacji gdy wniosek o przeprowadzenie referendum dotyczy jego odwołania, w związku z jego aktywnością jako organu gminy to ma on nie tylko prawo, ale nawet obowiązek obrony swoich racji. Aby jednak doszło do naruszenia tego przepisu kampanię taką wójt (burmistrz, prezydent) musiałby prowadzić na koszt jednostki samorządu terytorialnego. Przenosząc powyższe

na kanwę niniejszej sprawy Sąd I Instancji stwierdził, że o ile (...) istotnie są publikatorem wydawanym przez Urząd Miasta B., o tyle jednak wnioskodawca nie zaoferował żadnych dowodów na okoliczność, iż indywidualne listy i ulotki wydrukowane zostały na koszt jednostki samorządu terytorialnego, ani też w żaden sposób nie wykazał prawdziwości swych twierdzeń jakoby te listy i ulotki doręczane były mieszkańcom przez pracowników podległej Burmistrzowi Miasta B. jednostki organizacyjnej, a nawet jeśli to, że nastąpiło to w godzinach pracy (a nie np. po godzinach pracy w ramach indywidualnych umów zawartych prywatnie przez R. D. z tymi osobami, nie zaś przez niego jako Burmistrza Miasta B.), co uzasadniałoby wniosek, że cała akcja z tym związana rzeczywiście nastąpiła na koszt jednostki samorządu terytorialnego. Samo twierdzenie strony odnośnie okoliczności istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy nie stanowi dowodu na fakt zaistnienia tejże okoliczności. Wnioskodawca nie przedstawił zatem żadnych dowodów, które przekonywałyby, że akcja propagandowa związana z roznoszeniem listów ulotek (a ewentualnie także z ich drukiem) finansowana była ze środków jednostki samorządu terytorialnego.

Ponadto w ocenie Sądu I Instancji nawet gdyby przyjąć, że istotnie zarówno koszty opublikowania listu umieszczonego w (...), jak też koszty wytworzenia i rozpowszechnienia indywidualnych listów i ulotek poniosła jednostka samorządu terytorialnego, to i tak protest nie mógłby zostać uwzględniony, ponieważ wnioskodawca nie uprawdopodobnił, że działania te miały jakikolwiek wpływ na frekwencję w przeprowadzonym w dniu 24 czerwca 2012 roku referendum. Odnosząc się natomiast do zarzutu wnioskodawcy, który podnosił, iż nieetyczne było delegowanie przez Burmistrza Miasta B. dwóch jego zastępców oraz pracownika jednostki organizacyjnej gminy do Obwodowych Komisji ds. Referendum Sąd I Instancji wskazuje, że ani przepisy ustawy o referendum lokalnym, ani też przepisy Kodeksu wyborczego, do których ustawa o referendum lokalnym odsyła w sprawach w niej nieuregulowanych, nie zawierają zakazu członkostwa w obwodowych komisjach ds. referendum osób zatrudnionych czy to w urzędzie gminy czy to w jednostkach organizacyjnych gminy, zaś zastępca burmistrza nie jest organem gminy.

Na powyższe rozstrzygnięcie zażalenie wniósł J. W., który zarzucił mu naruszenie:

1. art. 170 w zw. z art. 16 ust. 2, art. 8 i art. 7 Konstytucji RP, poprzez bezprawne bojkotowanie – przez Burmistrza Miasta B., R. D. – ustawy, z dnia 15 września 2000r. o referendum lokalnym (Dz. U. Nr 88/00, poz. 985, z późn. zm.), wyrażające się w czynnym nawoływaniu - poprzez opublikowanie listu w Informatorze Samorządowym (...), oraz listu i ulotki umieszczone w skrzynkach pocztowych mieszkańców B. - by mieszkańcy B., nie brali udziału w referendum, w dniu 24.06.2012r., co Sąd I instancji zakwalifikował jako element kampanii referendalnej Burmistrza o charakterze propagandowym, nie dopatrując się w tym # a powinien # istotnego związku przyczynowo - skutkowego w niskiej frekwencji mieszkańców B. w tym referendum, co stanowi naruszenie art. 66 ust. 1 ustawy o referendum lokalnym.
2. art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c., przez błędne przyjęcie przez Sąd I Instancji, jakoby wnioskodawca był zobowiązany udowodnić, że nawoływanie Burmistrza Miasta B., R. D. w publikatorach (listach i ulotkach) w kwestii, by mieszkańcy B. nie uczestniczyli w referendum, wywarło istotny wpływ na wynik referendum, podczas gdy wnioskodawca miał obowiązek tylko uprawdopodobnić – art. 243 k.p.c. – że nawoływanie to, mogło wywrzeć istotny wpływ na wynik referendum # co wnioskodawca przecież wykazał.

### **Sąd Apelacyjny zważył:**

Zażalenie skarżącego nie jest zasadne.

Jak to słusznie wskazuje Sąd I Instancji zgodnie z treścią przepisu art. 66. ust. 1 ustawy z dnia 15 września 2000 roku o referendum lokalnym (Dz. U. z 2000 r. Nr 88, poz. 985 ze zm.) w terminie 7 dni od dnia podania wyników referendum do wiadomości publicznej każdy uprawniony do wzięcia w nim udziału mieszkaniec danej jednostki samorządu terytorialnego może wnieść protest, jeżeli dopuszczono się naruszenia przepisów ustawy, a naruszenie to mogło wywrzeć istotny wpływ na wynik referendum.

W myśl ustępu 2 tegoż artykułu do wnoszenia i rozpoznawania protestów oraz skutków ich uwzględnienia stosuje się odpowiednio przepisy obowiązującej obecnie ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2011 r. Nr 21, poz. 112, z późn. zm.). Skuteczność protestu uzależniona jest zatem od spełnienia łącznie dwóch przesłanek,

wnioskodawca musi mianowicie wykazać, że doszło do naruszenia przepisów ustawy oraz musi także wykazać, że gdyby do tego naruszenia nie doszło to wynik rozstrzygający mógłby być inny niż otrzymany albo referendum z uwagi na frekwencję byłoby ważne (bądź ewentualnie nieważne).

Jak to zatem słusznie wskazuje Sąd I Instancji nie każde naruszenie przepisów skutkować będzie stwierdzeniem nieważności referendum przez sąd, a jedynie takie, które pozostawało w związku przyczynowo-skutkowym z wadliwością procesu głosowania i ustalania wyników referendum bądź z wymaganą prawem frekwencją, skutkującą wiążącym charakterem referendum.

Odnosząc się zatem do realiów niniejszej sprawy za Sądem I Instancji powtórzyć należy, że wbrew zarzutom zażalenia wnioskodawca nie wykazał, aby prowadzona przez Burmistrza Miasta B. kampania referendalna naruszała przepisy ustawy z dnia 15 września 2000r. o referendum lokalnym, o ile zarzuty te były związane z wystosowaniem listu do mieszkańców oraz ulotek. Jak słusznie bowiem wskazuje Sąd I Instancji art. 28 ust. 2 ustawy o referendum lokalnym zakazuje organom gminy i ich członkom kampanii pod warunkiem, że będzie ona finansowana z środków gminnych. Nie ma natomiast żadnego dowodu na okoliczność, iż Burmistrz sfinansował druk tych materiałów z środków gminy. Podobnie słusznie Sąd I Instancji ocenia, że nie ma żadnego dowodu na to, aby ulotki te doręczali pracownicy podległej Burmistrzowi jednostki w godzinach pracy urzędu.

Słusznie Sąd I Instancji wskazuje zatem, że nie będzie tu wystarczające samo twierdzenie wnioskodawcy, który nie zaoferował na tą okoliczność nawet swojego przesłuchania, nie stawiając się mimo zawiadomienia na termin posiedzenia.

Nie stanowiło także naruszenia przepisów ustawy o referendum lokalnym uczestnictwo dwóch zastępców Burmistrza Miasta B. oraz pracownika jednostki organizacyjnej w Obwodowej Komisji ds. Referendum, ponieważ żaden przepis prawa tego nie zabrania a przecież sam skarżący nie podnosi zarzutów związanych z działalnością Obwodowej Komisji.

Ostatecznie zatem można mówić o uchybieniu przepisom ustawy, o ile Burmistrz Miasta B. podejmuje kampanię referendalną wyrażając swoje stanowisko co do zasadności referendum w Informatorze Samorządu B. (...) wydawanym przez Urząd Miasta w B.. W takiej zatem sytuacji skarżący winien wykazać, że opublikowanie apelu, aby nie uczestniczyć w referendum miał wpływ na frekwencję wyborczą. Wbrew zarzutom zażalenia, Sąd I Instancji wskazuje, że skarżący winien tą okoliczność uprawdopodobnić a nie udowodnić. Słusznie natomiast konkluduje, że tego nie uczynił, na tą okoliczność oferując jedynie swoje twierdzenia zawarte w proteście. Jest to niewątpliwie niewystarczające, choćby w kontekście postawy samego skarżącego na co zwraca uwagę Sąd I Instancji, który także nie brał udziału w referendum a nie było to następstwem apelu Burmistrza.

Wbrew zatem zarzutom zażalenia nie doszło do żadnych naruszeń ani w sferze prawa procesowego, ani materialnego.

Sąd I Instancji mimo, że sprawa toczy się w trybie przepisów o postępowaniu nieprocesowym nie ma obowiązku przeprowadzania dowodów z urzędu (skarżący nie wskazuje jakie to miały by być dowody), a kwestia niskiej frekwencji w większości referendum lokalnych nie musi być kojarzona z zachowaniem ich uczestników. Przecież każdy z obywateli ma prawo a nie obowiązek uczestnictwa w nich.

Co do dalszych zarzutów zażalenia związanych z wypowiedziami Premiera Donalda Tuska to niewątpliwie wykraczają poza zakres kognicji Sądu Odwoławczego.

Mając zatem na uwadze powyższe, na podstawie art. 397 § 2 k.p.c. i art. 385 k.p.c. orzeczono jak w sentencji.

(...)

1. (...)

2. (...)

MR