

# POSTANOWIENIE

Dnia 1 października 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w następującym składzie :

Przewodniczący: SSA Małgorzata Gawinek

Sędziowie : SA Tomasz Żelazowski

SO del. Zbigniew Ciechanowicz (spr.)

po rozpoznaniu w dniu 1 października 2018 r. w Szczecinie na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku K. S.

przy udziale K. B.

o wydanie orzeczenia w trybie art. 111 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 roku Kodeks wyborczy

na skutek zażalenia uczestnika na postanowienie Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 27 września 2018 roku, sygn. akt I Ns 287/18

## **postanawia:**

1. oddalić zażalenie,
2. ustala, że wnioskodawca i uczestnik ponoszą koszty postępowania odwoławczego związane ze swym udziałem w sprawie.

Zbigniew Ciechanowicz Małgorzata Gawinek Tomasz Żelazowski

## UZASADNIENIE

Wnioskodawca K. S., pełnomocnik wyborczy Komitetu Wyborczego (...), wniósł o wydanie orzeczenia w trybie wyborczym, poprzez zakazanie uczestnikowi K. B., kandydatowi na burmistrza miasta B., rozpowszechniania informacji, że radni (...) nie zgodzili się na to, aby w mieście powstały O (...). Wniósł ponadto o nakazanie sprostowania tej informacji i zasądzenie od uczestnika 3000 zł na rzecz domu dziecka w B..

Uczestnik wniósł o oddalenie wniosku. Podniósł, iż jego wypowiedź zamieszczona na profilu F. nie stanowiła materiału wyborczego i nie miała charakteru agitacji wyborczej.

Z ustaleń poczynionych przez Sąd I instancji wynika, iż władze miasta B. zamierzały wybudować w mieście tzw. O (...). Na zadanie to Ministerstwo Sportu i Turystyki przyznało dofinansowanie w wysokości 225.000 zł. W związku z tym rozpisano przetarg na wykonanie tego zadania. Jako, że oferta przekraczała założoną wartość wykonania zadania, burmistrz (uczestnik) zwołał na 24.09.2018 r. sesję Rady Miejskiej. Przedmiotem obrad miała być m.in. zmiana budżetu miasta poprzez zwiększenie wydatków o kwotę 300.000 zł na zadanie „budowa O (...)”. Część radnych w toku dyskusji była przeciwna zwiększeniu wydatków, argumentując to innymi potrzebami miasta i mieszkańców. Uczestnik w przerwie obrad spotkał się z przewodniczącymi klubów. W czasie spotkania część z nich nie wyraziła zgody na poparcie zmian w budżecie w proponowanej formie.

W związku z powyższym burmistrz wycofał z porządku obrad projekt uchwały o zmianie budżetu dot. zwiększenia wydatków.

W godzinach nocnych uczestnik zamieścił na swoim profilu na F. wpis, w którym stwierdzał, z uwagi „na brak zgody radnych (...), (...) i (...) O. (...) nie powstaną (2 wydruki ze strony internetowej).

Oceniając tak ustalony stan faktyczny wnioszek o wydanie orzeczenia w trybie wyborczym Sąd Okręgowy uznał za niezasadny, wskazując, że warunkiem dochodzenia roszczeń w trybie wyborczym (art. 111 ust. 1 k.wyb.) jest rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji za pomocą materiałów wyborczych lub też w innych formach agitacji wyborczej. Przesłanką konieczną pozostaje zatem związek czasowy i przedmiotowy szeroko rozumianych wypowiedzi z toczącą się kampanią wyborczą. Zgodnie z art. 109 § 1 k. wyb. Materiałem wyborczym jest każdy pochodzący od komitetu wyborczego upubliczniony przekaz informacji mający związek z zarządzanymi wyborami. Natomiast agitacją wyborczą (art. 105 § 1 k.wyb.) jest publiczne nakłanianie lub zachęcanie do głosowania w określony sposób lub głosowania na określonego kandydata.

Poprzez „nakłanianie” rozumieć należy oddziaływanie na decyzje drugiej osoby. Może ono mieć różne formy, w tym może odbywać się za pośrednictwem stron internetowych, jednak ich wyłącznym ni głównym celem jest agitacja na rzecz kandydatów w wyborach.

Odnosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy Sąd I instancji stwierdził, że wpisy zamieszczone przez uczestnika na swoim profilu F. w żaden sposób nie nawiązują do toczącej się kampanii wyborczej. Uczestnik w żadnym z wpisów nie stwierdza, że wobec sprzeciwu części radnych, wyborcy powinni rozważyć zasadność ich ponownego wyboru, ani też nie nakłaniał do głosowania na komitet wyborczy, z którego startuje w wyborach.

Jego wpisy na F. ocenić należy, jako chęć poinformowania mieszkańców o przebiegu sesji rady miejskiej i jego oceny przyczyn „niepowstania O. (...)”. Uznać więc należy, że wypowiedź uczestnika nie miała charakteru agitacji wyborczej, a jedynie sformułowana była w trakcie kampanii wyborczej, co jednak w żadnym razie nie jest wystarczające do skorzystania z trybu wyborczego przewidzianego w art. 111 § 1 k.wyb. Ocena czy wypowiedź ta jest prawdziwa czy też nieprawdziwa, nie należy do oceny Sądu w trybie przewidzianym przepisami kodeksu wyborczego.

Zażalenie na powyższe orzeczenie złożył uczestnik żądając jego zmiany poprzez orzeczenie zgodnie z wnioskiem. Zaskarżonemu postanowieniu zarzucono naruszenie prawa materialnego w postaci:

1) art. 111 § 1 kodeksu wyborczego poprzez nieuprawnione przyjęcie, że uczestnik postępowania K. B. nie zawarł w swojej publicznej wypowiedzi na portalu F. informacji nieprawdziwej publikując post o treści: „Prezent od Radnych dla mieszkańców. Nie będzie otwartych stref aktywności. Radni nie zgodzili się na to. Byliśmy przygotowani do budowy stref w ramach rządowego programu, otrzymaliśmy dofinansowanie. Jesienią tego roku O. (...), miejsca rekreacji i wypoczynku dla całych rodzin miały powstać przy ulicach (...), na osiedlach (...) oraz w Szkole Podstawowej nr (...). Nie powstaną. STOP powiedzieli Radni (...), (...) i (...)”, pomimo że radni nie mieli możliwości wypowiedzenia się na temat dodania punktu O. (...) do budżetu miasta, gdyż projekt uchwały w tym zakresie nigdy nie została poddana pod głosowanie.

2) art. 111 § 1 kodeksu wyborczego poprzez uznanie, że ocena prawdziwości informacji publikowanej nie należy do oceny Sądu w trybie przewidzianym przepisami kodeksu wyborczego, pomimo jednoznaczności i literalnemu brzmieniu w tym zakresie powołanego przepisu, którego istota sprowadza się do możliwości żądania przez osoby zainteresowane sprawdzenia przez sąd prawdziwości publikowanych materiałów agitacyjnych,

3) art. 111 § 1 kodeksu wyborczego poprzez stwierdzenie, że wypowiedź uczestnika nie miała charakteru agitacji wyborczej, pomimo że osobą publikującą jest kandydat na burmistrza, wiadomość opublikowana jest w trakcie kampanii wyborczej, a jednoznacznie ma wywrzeć u społeczności wyborców negatywne zdanie o przeciwnikach politycznych uczestnika, w oparciu o nieprawdziwe informacje.

W uzasadnieniu zażalenia podano, m.in. że wypowiedź w postaci posta umieszczonego na najpopularniejszym na świecie portalu społecznościowym jest bez wątpienia elementem wyborczej agitacji jeśli miała miejsce podczas kampanii wyborczej, publikowana przez kandydata w wyborach o kandydatach w wyborach, którzy są politycznymi

oponentami publikującego. Sąd nie zwrócił jednak uwagi jak ważnym elementem każdej kampanii wyborczej, również na poziomie samorządowym jest tzw. Kampania negatywna. Tak jak miało to miejsce w rozpatrywanym w niniejszym postępowaniu przypadku. W niniejszej sprawie wypowiedź uczestnika miała miejsce podczas trwania kampanii wyborczej, wypowiedź sformułował publicznie kandydat w wyborach, a wypowiedź dotyczyła innych kandydatów w wyborach - radnych (...), którzy są kandydatami z ramienia komitetu o takiej samej nazwie i tożsamości kandydujących osób. Za materiał wyborczy należy uznać wszelkie publikacje (prasowe, w tym internetowe), które mogą mieć wpływ na wynik wyborów, o ile jednak odnoszą się do faktów. Przedmiotem ochrony nie są w tym wypadku dobra osobiste kandydatów, ale prawo wyborców do nie bycia okłamywanymi, czego kandydat K. B. dopuścił się w swoim komentarzu, podając nieprawdziwe fakty. Sam ironiczny ton pierwszego zdania wypowiedzi „Prezent od radnych dla mieszkańców”, a następnie podanie o radnych których ugrupowań ma na myśli świadczy o chęci zohydzenia przeciwników politycznych w trakcie kampanii wyborczej. Ponadto, uczestnik tego samego dnia - 24 września o godzinie 23:56 wstawił drugi post odnoszący się do tej samej sprawy, w którego ostatnim zdaniu napisał „Finał jest taki, że Radni nie zgodzili się na budowę „O. (...)”. W tym poście użył jednak hashtagu (...), którego od początku trwania kampanii używa do grupowania wiadomości związanych z wyborami, również tych, w których (zgodnie z życzeniem sądu I instancji) pozytywnie nakłania do kandydowania na siebie w wyborach samorządowych.

„O. (...), miejsca rekreacji i wypoczynku dla całych rodzin miały powstać przy ulicach (...), na osiedlach (...) oraz w Szkole Podstawowej nr (...). Nie powstaną. STOP powiedzieli Radni (...), (...) i (...)”. Niniejszy fragment publicznej wypowiedzi kandydata na burmistrza jest jednoznacznie nieprawdziwą informacją. Zgodnie z art. 41 ustawy o samorządzie gminnym akty prawa miejscowego ustanawia rada gminy w formie uchwały. Jest to jedyny możliwy sposób rozstrzygającego wypowiedzenia się rady gminy, zwłaszcza w przedmiocie zmian w budżecie gminy. Tymczasem projekt uchwały w ogóle nie został poddany pod głosowanie. Nie można zatem jednoznacznie wskazać radnych, którzy by go poparli lub nie wyraziliby wobec niego sprzeciwu. Burmistrz od samego początku nie miał w interesie poddawania niniejszego projektu pod głosowanie. Projekt O. (...) jest problematyczny budżetowo. Właściwie nie ma na niego wystarczających środków. Uczestnik doskonale wiedział, że jeśli zostanie dodany do budżetu, to w sytuacji gdyby został ponownie wybrany burmistrzem, będzie musiał go zrealizować. Wiedział też, że radni będą wobec niniejszego projektu nastawieni sceptycznie, choć nie wyrazili wobec jego realizacji niechęci, wiedząc że sfera rodzinnej rekreacji jest w B. dramatycznie zaniedbana i należy takimi projektami ubogacać jej ofertę. Burmistrz jednak wycofał się z niniejszego projektu mimo, że mógł go poddać pod głosowanie, co nie wiązałoby się z wielkimi utrudnieniami, a pozwoliłoby poznać prawdziwe i ostatecznie zdanie radnych. Punkt O. (...) został wycofany z porządku obrad. Radni żadnego z ugrupowań, również tych „wyróżnionych” w poście K. B. nie mieli okazji zgodzić lub nie zgodzić się na jego realizację. Uczestnik pomija to jednak całkowicie w swojej wypowiedzi licząc na to, że do wskazanych ugrupowań, m. in. Do (...) przyłgnie łąka tych, którzy odmawiają mieszkańcom B. dodatkowego pola do zajęć rekreacyjnych. Obarczył ich odpowiedzialnością za blamaż projektu, pomimo że to on ponosi za niego pełną odpowiedzialność, ponieważ osobiście się z niego wycofał decydując o niegłosowaniu przez radnych nad zwiększeniem na ten cel budżetu. Wypowiedź uczestnika nie miała charakteru wyłącznie ocennego, ale podawała fakty, które da się zweryfikować tak jak zdanie w sensie logicznym - w kategoriach prawdy i fałszu. Fakt, że uczestnik podał nieprawdziwą informację powinno skutkować wyciągnięciem wobec niego negatywnych konsekwencji za wyborcze oszustwo.

Uczestnik zażądał oddalenia zażalenia i zasądzenia od wnioskodawcy kosztów postępowania odwoławczego.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

Zażalenie uczestnika nie było trafne.

Na wstępie swoich rozważań Sąd Apelacyjny wskazuje, zgodnie z przepisem art. 111 § 1 kodeksu wyborczego (Dz.U.2018.754 j.t.) sądy przystępując do rozpoznania sprawy w trybie powyższego przepisu badają czy zakwestionowana forma wypowiedzi jest materiałem wyborczym lub agitacją wyborczą, następnie czy informacje w nim podane są prawdziwe, a także czy z żądaniem ochrony praw wystąpiła osoba uprawniona (kandydat lub pełnomocnik wyborczy zainteresowanego komitetu wyborczego). W niniejszej sprawie nie było sporu co do tego, że

wnioskodawca jest kandydatem na radnego do rady Miasta B. i jednocześnie pełnomocnikiem Komitetu Wyborczego (...) w B., zaś uczestnik kandydatem na burmistrza B..

Pierwszą kwestią sporną, a w efekcie przesłanką wywiedzenia zażalenia wnioskodawcy od orzeczenie Sądu Okręgowego w Koszalinie, jest to czy wypowiedź opublikowana w dniu 24 września 2018 r. o godzinie 21:55 na portalu społecznościowym F. przez K. B. o treści „Prezent od Radnych dla mieszkańców. Nie będzie otwartych stref aktywności. Radni nie zgodzili się na to. Byliśmy przygotowani do budowy stref w ramach rządowego programu, otrzymaliśmy dofinansowanie. Jesienią tego roku O. (...), miejsca rekreacji i wypoczynku dla całych rodzin miały powstać przy ulicach (...), na osiedlach (...) oraz w Szkole Podstawowej nr (...). Nie powstaną. STOP powiedzieli Radni (...), (...) i (...)”, jest materiałem wyborczym w rozumieniu art. 111 § 1 Kodeksu wyborczego, a więc zachowaniem, które objęte było by szerszą definicją agitacji wyborczej, o której mowa w art. 105 § 1 Kodeksu wyborczego, a więc publicznym nakłanianiem lub zachęcaniem do głosowania w określony sposób, w tym w szczególności do głosowania na kandydata określonego komitetu wyborczego.

Faktem pozostaje, iż inkryminowany wpis ma wartość informacyjną i może być wyrazem chęci, poinformowania mieszkańców o przebiegu sesji rady miejskiej i oceny przyczyn niepowstania O. (...), tym niemniej słusznie żalący wskazuje na istotną kumulację okoliczności, która nakazuje ów wpis zdefiniować jako materiał wyborczy. Nie było bowiem między stronami sporu co do tego, że konkurują one między sobą o głosy wyborców B., że wypowiedź została sformułowana w toku kampanii wyborczej. Nie sposób nie dostrzec sposobu sformułowania postu uczestnika, jego wręcz wiecowego tonu, figur stylistycznych typu „Prezent od radnych dla mieszkańców”, czy „STOP powiedzieli Radni (...), (...) i (...)” oraz tego, że jego adresatami jest społeczność facebooka, a więc przede wszystkim mieszkańcy B.. Okoliczności te sprawiają, że nie można podzielić poglądu Sądu Okręgowego, co do jedynie informacyjnego charakteru wpisu, a w efekcie również co do tego, że nie stanowił on materiału wyborczego. Nie można bowiem pominąć tego, że wypowiedź pisemna, jak każda zresztą inna, może mieć niejednorodny charakter, gdzie jednostka redakcyjna tekstu stanowi nie tylko informację, lecz również i ocenę, ale również i sugestię. Prosty bowiem kontekst sytuacyjny sprawi, iż zapoznający się z tekstem postu odbierze go tak, że radni nie zgodzili się na budowę O. (...), które miały się stać miejscem wypoczynku dla całych rodzin i dobrze było by o tym pamiętać wybierając samorządowców.

Powyzsza okoliczność nakazywała by poddać ocenie wartość logiczną (prawda czy fałsz) informacji zakodowanej we wpisie uczestnika. Nie uczynił tego Sąd I instancji, tym niemniej Sąd odwoławczy będąc sądem merytorycznym miał obowiązek w oparciu o zaprezentowany przez strony materiał dowodowy ocenić go, a następnie wydać rozstrzygnięcie co do istoty sprawy.

Dowody zaprezentowane w niniejszej sprawie, istotne dla rozwikłania sprawy, nie były sporne. Przede wszystkim poza sporem było to, że w dniu 8 sierpnia 2018 r. pomiędzy Miastem B., reprezentowanym przez uczestnika, w Skarbem Państwa – Ministrem Sportu i Turystyki została zawarta umowa o dofinansowanie ze środków Funduszu Rozwoju Kultury Fizycznej zadania inwestycyjnego w ramach Programu Rozwoju Małej Infrastruktury Sportowo – Rekreacyjnej o charakterze wielopokoleniowym – otwarte strefy aktywności (OSA) Edycja 2018 w wariantcie rozszerzonym (cztery obiekty) oraz podstawowym (jeden obiekt). Termin zakończenia inwestycji określono do dnia 15 października 2018 r., przewidując dofinansowanie Ministerstwa w nieprzekraczalnej kwocie 225 000 zł, lecz nie większej niż 27,8% całkowitej wartości wydatków związanych z inwestycją. Przy czym jako środki własne Gminy wskazano kwotę 585 798 zł. W § 6 ust. 3 i 4 m.in. przewidziano przekazanie dofinansowania po zakończeniu inwestycji i udokumentowaniem przez Wnioskodawcę posiadania w danym roku środków własnych i innych zapełniających terminową realizację inwestycji. Natomiast w § 7 ust. 4 umowy wskazano, że potwierdzeniem dofinansowania jest udokumentowanie faktycznie poniesionego wydatku, tj. rozchodu pieniężnego w znaczeniu kasowym wydatkowanego na określony w Umowie cel.

Powyzsze zapisy oznaczają, że skoro podczas drugiego przetargu na roboty budowlane związane z wyżej opisaną inwestycją oferent zaproponował cenę 747 946,92 zł, zaś Gmina B. przeznaczyła na inwestycję 450 000 zł, co nie było zaprzeczane, to rozpoczęcie i sfinalizowanie zadania na warunkach umowy zawartej w dniu 8 sierpnia 2018 r. brakowało około 300 000 zł.

Nie było również rozbieżności między stronami co do przebiegu obrad Rady Miejskiej w B. w dniu 24 września 2018 r. Został on utrwalony na przedstawionych przez strony płytach CD. Niewątpliwie wnioskodawca słusznie wskazuje, że w tym dniu nie głosowano nad podjęciem uchwały w przedmiocie zmiany uchwały budżetowej na rok 2018 r. mającej na celu zwiększenie wydatków na finansowanie budowy O. (...)” o 300 000 zł. Słusznie również wnioskodawca zauważa, że decyzję w przedmiocie zdjęcia z porządku obrad projektu uchwały w tym zakresie podjął uczestnik. Tym niemniej, co również nie było sporne, kluby Radnych (...) oraz (...) nie zgodziły się zmianę uchwały budżetowej na rok 2018 r. mającej na celu zwiększenie wydatków na finansowanie budowy O. (...)” o 300 000 zł. Taka opinia została zakomunikowana uczestnikowi, więc wbrew twierdzeniom wnioskodawcy radni mieli możliwość wypowiedzenia się na temat dodania punktu O. (...) do budżetu miasta.

Bez względu więc na to czy projekt zmiany uchwały budżetowej na 2018 r. byłby głosowany czy też nie, to ze względu na postawę radnych m.in. (...), Gmina nie spełniła by warunków pozwalających na skorzystanie z dofinansowania w ramach umowy z dnia 8 sierpnia 2018 r. zawartej pomiędzy Miastem B. w Skarbem Państwa – Ministrem Sportu i Turystyki. W takim kontekście oceniany post zawierał informację prawdziwą.

Odrębną kwestią pozostaje to, czy decyzja o zawarciu umowy z dnia 8 sierpnia 2018 r. na dofinansowanie była ekonomicznie przemyślana, czy zapewniono właściwe środki na jej realizację oraz to, czy rozmiar tej inwestycji był zgodny z potrzebami lokalnej społeczności. Zagadnienia te aczkolwiek pozostają w związku z planowaną inwestycją, to jednak nie mogą wpływać na ocenę wartości logicznej informacji zawartych w poście uczestnika. Wnioskodawcy więc niesłusznie ochrony wyborcy przed nieprawdziwymi informacjami doszukują się w instrumentach przewidzianych w art. 111 § 1 Kodeksu wyborczego.

Mając na względzie powyższe rozważania Sąd II instancji w oparciu o przepis art. 385 k.p.c. w związku z art. 397 § 2 k.p.c. oddalił zażalenie wnioskodawcy. Natomiast rozstrzygając w zakresie kosztów postępowania, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do odstąpienia od określonej w przepisie art. 520 § 1 k.p.c. w związku z art. 111 § 2 Kodeksu wyborczego, zasady, że każdy uczestnik ponosi koszty postępowania związane ze swym udziałem w sprawie, tym bardziej, że na istnienie takich okoliczności nie powoływał się skarżący.

Zbigniew Ciechanowicz Małgorzata Gawinek Tomasz Żelazowski