

Warszawa 4 września 2023 r.

**Opinia prawna**  
**dotycząca potencjalnych ograniczeń medialnej kampanii informacyjnej związanej z**  
**wejściem w życie nowelizacji Kodeksu Karnego**

**I. Przedmiot i zakres opinii**

Przedmiotem niniejszej opinii jest ocena ewentualnych ograniczeń prawnych związanych z ogłoszoną kampanią wyborczą i referendalną w stosunku do medialnej kampanii informacyjnej związanej z wejściem w życie ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2600 z 2022, zwaną dalej „dużą nowelizacją KK”).

Niniejsza analiza ma na celu wyeliminowanie ewentualnych wątpliwości lub usunięcie z kampanii informacyjnej takich elementów, które mogą wywoływać takie wątpliwości.

W ramach analizy uwzględniono w szczególności ograniczenia wynikające z następujących aktów prawnych:

1. ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (Dz.U. 1277 z 2022 r. zwany dalej „KWyb”,
2. ustawa z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym (Dz.U. 851 z 2021 r., zwana dalej „u.r.o”).

**II. Opis przedmiotu kampanii informacyjnej dotyczącej dużej nowelizacji k.k.**

Zgodnie z informacjami opisującymi cel kampanii informacyjnej dotyczącej dużej nowelizacji k.k. ma ona na celu:

- wzrost wiedzy o wejściu w życie zmian w Kodeksie karnym,
- dotarcie z przesłaniem, czemu służą zmiany,
- popularyzacja najważniejszych założeń reformy Kodeksu karnego,
- zwiększenie społecznej świadomości zagrożeń bezpieczeństwa publicznego,
- wskazanie, że państwo stoi po stronie uczciwych obywateli,
- zapewnienie poczucia sprawiedliwości.

Zastosowanie społecznej kampanii informacyjnej w przypadku dużej nowelizacji k.k. jest szczególnie uzasadnione, bowiem ustawa ta wprowadziła bardzo istotne zaostrzenie odpowiedzialności karnej za wybrane czyny, a w ograniczonym przypadku nawet zmiany zasad tej odpowiedzialności. Wprawdzie w polskim porządku prawnym obowiązuje zasada ignorantia iuris nocet, ale zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wielokrotnie

podnoszono konieczność doinformowania społeczeństwa o najbardziej intruzywnych zmianach, niezależnie od samej publikacji w Dzienniku Ustaw. Kampania taka powinna sygnalizować najważniejsze i najpoważniejsze zmiany, jak np. podstawy do orzekania najsurowszych kar, w tym kary dożywotnego pozbawienia wolności bez możliwości warunkowego zwolnienia.

Dla osiągnięcia wymienionego powyżej celu kampanii informacyjnej, który jest ważnym kryterium dla jej klasyfikacji, istotne jest, aby ewentualne krótkie informacje w najbardziej rozpowszechnianych środkach medialnych zawierały odesłania do źródeł np. stron internetowych, na których możliwe jest zapoznanie się przez obywatela ze szczegółowymi rozwiązaniami nowelizacji.

Działanie informacyjne oprócz efektu w postaci poinformowania adresatów normy o jej treści, może mieć również efekt prewencyjny w stosunku do najpoważniejszych przestępstw. Na marginesie należy zauważyć, że z obserwacji praktyki adwokackiej wynika, że uzasadnione jest prowadzenie tego typu informacyjnych kampanii społecznych w stosunku do bardzo rozpowszechnionych przestępstw, które jednak w świadomości społecznej nie są w ten sposób identyfikowane, np. rozpowszechnianie cudzych nagich wizerunków przez internet lub tworzenie treści pornograficznych przez małoletnich celem ich rozpowszechnienia (Świadomość dzieci w wieku szkolnym i rodziców na temat znamion czynów i potencjalnej odpowiedzialności jest minimalna).

Ocena ograniczeń dotyczących kampanii informacyjnej, które mogą wynikać z przepisów K.Wyb i u.r.o. powinna być dokonywana poprzez pryzmat tego czy treści zawarte w kampanii informacyjnej mogą być zakwalifikowane jako agitacja wyborcza zdefiniowana w art. 105 K.Wyb lub kampania referendalna zdefiniowana w art. 37 u.r.o.

### **III. Ograniczenia wynikające z kampanii do Sejmu**

Zgodnie z art. 105 K.Wyb. agitacją wyborczą jest publiczne nakłanianie lub zachęcanie do głosowania w określony sposób, w tym w szczególności do głosowania na kandydata określonego komitetu wyborczego. Agitację wyborczą można prowadzić od dnia przyjęcia przez właściwy organ zawiadomienia o utworzeniu komitetu wyborczego na zasadach, w formach i w miejscach, określonych przepisami kodeksu. Powyższy przepis zawiera szeroką i otwartą definicję agitacji wyborczej, której podstawowym kryterium definicyjnym jest cel agitacji w postaci nakłaniania lub zachęcania wyborcy do określonego działania – głosowania w ramach wyborów. Egzemplifikacją takiej agitacji jest namawianie na głosowanie na konkretnego kandydata. Agitacją wyborczą w rozumieniu tego przepisu nie jest natomiast publiczna działalność polityczna, która jest

nakierowana na rozwiązywanie problemów w funkcjonowaniu państwa, czy też neutralne wypowiedzi co do obszarów funkcjonowania organów państwa. Jak wskazuje się często w dyskursie publicznym i w stanowiskach PKW oraz opiniach Komisji Weneckiej oficjalna działalność polityczna nie powinna być wykorzystywana do „ukrytej kampanii”, a więc takiej która w rzeczywistości nakłania do głosowania w określony sposób pod pozorem innych działań. Ze względu na powyższe obawy kluczowe jest prawidłowe dookreślenie treści kampanii informacyjnej, dokonane w oparciu o precyzyjną wykładnię art. 105 K.Wyb.

Podkreślić należy, że powyższy przepis był wielokrotnie przedmiotem orzecznictwa sądowego, w tym SN, jak i przedmiotem wyjaśnień Państwowej Komisji Wyborczej (zwanej „PKW”). W tym miejscu, w celu dookreślenia definicji agitacji, należy przytoczyć tezę wyrażoną w przez SN na gruncie protestów wyborczych formułowanych w stosunku do kampanii informacyjnej zrealizowanej przez RCB w formie sms-owej, w postanowieniu z dnia 31 lipca 2020 r. w sprawie o sygn. I NSW 3756/20:

„Art. 105 § 1 k.wyb. stanowi, że agitacją wyborczą jest publiczne nakłanianie lub zachęcanie do głosowania w określony sposób, w tym w szczególności do głosowania na kandydata określonego komitetu wyborczego. W związku z tym, że w opisanej sytuacji - jak wskazuje sam Wnoszący protest - **nie nakłaniano lub nie zachęcano do głosowania na konkretnego kandydata, a do wzięcia udziału w głosowaniu, zarzut ten jest niezasadny.** Na marginesie należy zauważyć, że alert RCB (sms, wiadomość tekstowa) rozsyłany **był do wszystkich, czyli do różnych grup wiekowych wyborców, a zatem nie była to "ukryta agitacja"**. Wnoszący protest nie udowodnił ani nie uprawdopodobnił, że sms wysłany jako komunikat RCB (fakt wysłania takiego komunikatu przez RCB jest powszechnie znany) **miał inny cel niż informacyjny.**”

Z powyższej tezy wynika, że kluczowy dla oceny treści kampanii jest rzeczywisty cel i zakres społeczny prowadzonej kampanii.

Dodatkowo wymienić należy interesujący pogląd formułujący kryterium podmiotowe określające przynależność do agitacji wyborczej. W postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 19 listopada 2014 r. I ACz 1252/14, Sąd ten rozpatrując apelację od rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w Gdańsku na gruncie postępowania w trybie wyborczym w związku z wyborami do rady powiatu wskazał podmiotowe kryteria rozróżnienia agitacji, które mogą być pomocniczo stosowane w delimitacji agitacji wyborczej od kampanii informacyjnej dotyczącej dużej nowelizacji k.k.. Zgodnie z tym orzeczeniem: „To, czy określone działanie posiada cechy agitacji wyborczej, zależy między innymi od tego, kto je podejmuje. **Jeżeli czynności, o których mowa w art. 87 § 1 i art. 105 § 1 Kodeksu wyborczego, dokonywane są przez komitet wyborczy**

(art. 84 § 1 w zw. z art. 84 § 4 tej ustawy) lub przez osobę legitymującą się pisemną zgodą pełnomocnika wyborczego (art. 106 § 1 omawianej ustawy), to należy uznać, że są one dokonywane w ramach kampanii wyborczej. W konsekwencji podlegają one regulacji tego aktu prawnego, w tym jego art. 111 § 1. **A contrario, jeżeli omawiane czynności, nawet mające cechy/elementy agitacji wyborczej (pozytywnej czy negatywnej), nie są dokonywane przez podmioty uprawnione do prowadzenia kampanii wyborczej, brak jest przesłanek prawnych do uznania, że podlegają normom Kodeksu wyborczego.** Jeżeli osoba niewchodząca w skład komitetu wyborczego, niemająca nadto wskazanej w art. 106 § 1 tegoż Kodeksu zgody, podaje nieprawdziwe informacje, nawet w toku spotkania wyborczego, to takiego działania nie można kwalifikować jako działania w ramach kampanii wyborczej czy węższej - w ramach agitacji wyborczej. Taka konkluzja oznacza, że osoba będąca kandydatem w danych wyborach czy też pełnomocnik wyborczy zainteresowanego komitetu wyborczego nie ma skutecznego prawa domagania się ochrony w oparciu o przywołany art. 111 § 1 niniejszej ustawy w związku z postępowaniem wyżej określonej osoby.”

Z powyższego wynika konieczność również podmiotowego odseparowania kampanii informacyjnej dotyczącej dużej nowelizacji k.k. od agitacji wyborczej.

Kampania informacyjna koncentrująca się na wejściu w życie dużej nowelizacji k.k., a więc na rozwiązaniach normatywnych istotnych dla wszystkich obywateli i dotycząca faktu, który jest niezależny od poglądów wyborców (wejście w życie dużej nowelizacji k.k. nastąpi w dniu 1 października 2023 r.) oraz dokonywanych przez nich wyborów w dniu 15 października 2023 r. nie mieści się w ramach granic agitacji wskazanych w powyższych orzeczeniach.

Dodatkowo rozpatrzy należy jednak aspekt udziału w kampanii informacyjnej kandydata na posła, który jednocześnie pełni funkcję publiczną tj. Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego. Te dwie ostatnie funkcje są bowiem powiązane z tworzeniem dużej nowelizacji k.k., a następnie ze stosowaniem tych przepisów w praktyce.

Również w odniesieniu do taki zakreślonego aspektu podmiotowego SN rozstrzygał już na gruncie art. 105 K.Wyb, czy osoba pełniąca funkcje publiczne może w ramach pełnionego urzędu prowadzić działalność polityczną, która jest przedmiotem relacji medialnych, a nie wchodzi bezpośrednio w zakres agitacji wyborczej.

W uzasadnieniu postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 30 lipca 2020 r. w sprawie o sygn. I NSW 84/20 SN wskazał:

„Podobnie fakt, iż w wyborach bierze udział zgodnie z prawem kandydat ubiegający się o reelekcję, a zatem z racji pełnionych obowiązków zaangażowany w politykę i poddawany każdego dnia różnorodnym ocenom w stopniu ponadprzeciętnym, oraz kandydat funkcjonujący w

rzeczywistości politycznej na mniejszą skalę, jednakże również poddawany ocenie publicznej, nie może być traktowany sam przez się jako naruszenie zasady równości. **Przyjęcie przeciwnego punktu widzenia prowadziłoby w istocie do absurdalnego wniosku, zgodnie z którym z biernego prawa wyborczego mogą korzystać jedynie osoby funkcjonujące w rzeczywistości publicznej, w szczególności politycznej, na porównywalnym poziomie i z porównywalną aktywnością.** Jak podkreślił Sąd Najwyższy w przywołanym postanowieniu z 20 lipca 2010 r. "kandydowanie na urząd Prezydenta Rzeczypospolitej przez osobę pełniącą wysoki urząd w Państwie (np. Marszałka Sejmu, Marszałka Senatu, posła, senatora, Prezesa Rady Ministrów, ministra-członka Rady Ministrów, a nawet urzędującego Prezydenta Rzeczypospolitej, który ubiega się o ponowny wybór, czyli drugą kadencję) nie jest zabronione. Przepisy ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej nie wymagają od kandydata na urząd Prezydenta Rzeczypospolitej zrzeczenia się na czas trwania kampanii wyborczej innych funkcji publicznych. **Kandydat, który pełni wysoki urząd publiczny w Państwie, jest w związku z tym częściej prezentowany w mediach niż kandydaci, którzy takich urzędów nie pełnią. Media publiczne i prywatne (prawa, radio, telewizja, inne media elektroniczne) mają prawo informować o działalności publicznej każdego kandydata, także poza sferą związaną z kandydowaniem w wyborach prezydenckich". W opinii Sądu Najwyższego pogląd ten zachowuje pełną aktualność również na gruncie Kodeksu wyborczego."**

Nadmienić należy, że ze względu na pojawiające się w przeszłości wątpliwości dotyczące udziału osób pełniących funkcje publiczne w kampaniach wyborczych Państwowa Komisja Wyborcza wydała w dniu 28 sierpnia 2023 r. „Wyjaśnienia Państwowej Komisji Wyborczej w sprawie udziału osób publicznych w kampanii wyborczej” sygn. ZKF.621.29.2023 (zwane dalej „Wyjaśnieniami PKW w sprawie kandydatów”). Zgodnie z tym dokumentem: **” P r z e p i s y** ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2022 r. poz. 1277 i 2418 oraz z 2023 r. poz. 497) nie ograniczają możliwości uczestnictwa w kampanii wyborczej osób publicznych (wykonujących funkcje publiczne lub przez inną swoją działalność zawodową, gospodarczą, społeczną, kulturalną itp. wpływających znacząco na funkcjonowanie społeczeństwa) ani nie ograniczają możliwości wykonywania przez osoby uczestniczące w kampanii wyborczej (w tym jako kandydaci w wyborach) działalności publicznej związanej z ich działalnością zawodową, gospodarczą, społeczną, kulturalną itp. Należy jednak stanowczo podkreślić, że osoby publiczne, angażujące się w agitację na rzecz komitetów wyborczych, obowiązane są ściśle oddzielać taką działalność od swojej działalności związanej z wykonywaną funkcją publiczną, zawodową, gospodarczą, społeczną, kulturalną itp. Niestosowanie się do tej zasady oznaczałoby wydatkowanie na kampanię wyborczą środków przeznaczonych na

finansowanie działań niezwiązanych z wyborami, co naruszałoby zasady finansowania komitetów wyborczych określone w Kodeksie wyborczym. Skutkiem takich działań mogłoby być zatem odrzucenie sprawozdania finansowego komitetu wyborczego oraz odpowiedzialność karna. Państwowa Komisja Wyborcza, zgodnie ze swoimi kompetencjami, dokona oceny takich działań pod kątem przestrzegania zasad prowadzenia i finansowania kampanii wyborczej przez komitety wyborcze w ramach badania sprawozdań finansowych składanych przez pełnomocników finansowych komitetów po wyborach.”

Powyższe oświadczenie należy traktować jako uzupełnienie wykładni art. 105 K.Wyb dokonanej przez Sądy. Wskazane przez PKW wyjaśnienie wyraźnie dopuszcza udział kandydata pełniącego jednocześnie funkcję publiczną w działalności politycznej, ale nakazuje zachować szczególną ostrożność przy rozdzielaniu takiej działalności od kampanii wyborczej.

Mając na uwadze powyższe należy uznać, że udział kandydata do Sejmu, jednocześnie Ministra Sprawiedliwości Prokuratora Generalnego w kampanii dotyczącej wejścia w życie dużej nowelizacji k.k. jest więc możliwy, jednakże przy ścisłym przestrzeganiu informacyjnego charakteru przekazywanych treści, oraz przy zastrzeżeniu, że w treściach medialnych nie zostaną umieszczone hasła nawołujące do głosowania na tego kandydata, oznaczenia partii politycznej, czy informacji o numerze listy i miejsca na liście, czy też inne informacje wykorzystywane w kampanii wyborczej jak hasło wyborcze.

#### **IV. Ograniczenia wynikające z kampanii referendalnej**

W dniu 17 sierpnia 2023 r. Sejm RP podjął uchwałę o zarządzeniu referendum ogólnokrajowego w sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa (Dz.U. poz. 1636, zwanej dalej „uchwałą referendalną”). Podstawą prawną referendum jest art. 125 ust. 2 Konstytucji RP i art. 60 pkt 1 u.r.o. Zarówno forma referendum, jego tematyka jak i podstawa prawna powodują, że do kampanii referendalnej stosuje się przepisy u.r.o. zgodnie z art. 1 tej ustawy.

Zgodnie z art. 2 uchwały referendalnej w ramach referendum zostaną przedstawione następujące cztery pytania:

1. Czy popierasz wyprzedaż państwowych przedsiębiorstw?
2. Czy jesteś za podwyższeniem wieku emerytalnego wynoszącego dziś 60 lat dla kobiet i 65 lat dla mężczyzn?
3. Czy popierasz przyjęcie tysięcy nielegalnych imigrantów z Bliskiego Wschodu i Afryki, zgodnie z przymusowym mechanizmem relokacji narzucanym przez biurokrację europejską?

4. Czy popierasz likwidację bariery na granicy Rzeczypospolitej Polskiej z Republiką Białorusi?

Powyższe pytania określają zakres merytoryczny przedmiotu referendum. W kontekście przedmiotu kampanii informacyjnej dotyczącej dużej nowelizacji k.k. szczególne znaczenie mają pytania 3 i 4, które mogą łączyć się z czynami zabronionymi sklasyfikowanymi w Kodeksie Karnym.

Zgodnie z powyższą uchwałą referendum zostało wyznaczone na 15 października 2023 r., a więc na dzień wyborów do Sejmu i Senatu. Jednocześnie uchwała określiła harmonogram dalszych działań związanych z kampanią referendalną.

Mianowicie do dnia 5 września 2023 r. podmioty uprawnione mogą zawiadomić Państwowej Komisji Wyborczej o zamiarze uczestniczenia w kampanii referendalnej w programach radiowych i telewizyjnych nadawców publicznych. Następnie do dnia 27 września 2023 r. nastąpi przydzielenie kolejności rozpowszechniania audycji referendalnych, a od 29 września 2023 do 13 października 2023 r. do godz. 24.00 będzie trwało nieodpłatne rozpowszechnianie w programach publicznych nadawców radiowych i telewizyjnych audycji referendalnych podmiotów uprawnionych.

Ze względu na stosunkowo niewielką liczbę referendów ogólnokrajowych w stosunku do wyborów przeprowadzanych na gruncie K.Wyb orzecznictwo sądów w tej materii praktycznie jest nieobecne.

Z charakteru przepisów u.r.o. wynika jednak, że mają one podobny cel jak przepisy K.Wyb i bazują na zbliżonych, choć nieco odmiennych konstrukcjach prawnych.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że przepis 37 u.r.o definiuje kampanię referendalną szerzej niż K.Wyb definiuje agitację wyborczą.

Zgodnie z tym przepisem kampanią referendalną jest prezentowanie swojego stanowiska przez obywateli, partie polityczne, stowarzyszenia, fundacje oraz inne podmioty w sprawie poddanej pod referendum. Przez prezentowanie stanowiska w sprawie poddanej pod referendum należy rozumieć wszelkie wypowiedzi bezpośrednio dotyczące zakresu przedmiotowego wyznaczonego przez pytania referendalne. W przeciwieństwie więc do agitacji wyborczej prowadzonej na podstawie K.Wyb. kampanią referendalną nie są tylko wypowiedzi zachęcające do określonego głosowania, ale także treści neutralne lub zniechęcające do określonych postaw.

Zgodnie z art. 48 u.r.o. podmiotami uprawnionymi do udziału w kampanii referendalnej w programach radiowych i telewizyjnych, o których mowa w ustawie, są:

- 1) partia polityczna, która w ostatnich przed referendum wyborach do Sejmu:

- a) samodzielnie tworząc komitet wyborczy, otrzymała, w skali kraju, co najmniej 3% ważnie oddanych głosów na jej okręgowe listy kandydatów na posłów,
  - b) wchodziła w skład koalicji wyborczej, której okręgowe listy kandydatów na posłów otrzymały, w skali kraju, co najmniej 6% ważnie oddanych głosów;
- 2) klub poselski, klub senatorski oraz klub parlamentarny, które na rok przed dniem ogłoszenia uchwały lub postanowienia o zarządzeniu referendum zrzęszwały odpowiednio posłów lub senatorów wybranych spośród kandydatów zgłoszonych przez komitet wyborczy wyborców, a posłowie lub senatorowie ci stanowili więcej niż połowę składu tych klubów;
  - 3) stowarzyszenie lub inna organizacja społeczna, która spełnia następujące warunki:
    - a) została zarejestrowana lub zgłoszona, zgodnie z obowiązującymi przepisami, nie później niż na rok przed dniem ogłoszenia uchwały lub postanowienia o zarządzeniu referendum,
    - b) obszar jej działania obejmuje całe terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,
    - c) prowadzi działalność związaną z przedmiotem referendum, a działalność ta mieści się w zakresie jej celów statutowych;
  - 4) fundacja, która została zarejestrowana lub zgłoszona, zgodnie z obowiązującymi przepisami, nie później niż na rok przed dniem ogłoszenia uchwały lub postanowienia o zarządzeniu referendum, i której obszar działania obejmuje całe terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,
  - 5) pełnomocnik, referendum obywatelskiego.

Jak widać z powyższego zestawienia urzędy państwowe nie są uprawnione do uczestnictwa w kampanii referendalnej, na zasadach przewidzianych w powyższym przepisie.

Przepis art. 40 u.r.o. wyznacza też zabronione formy kampanii referendalnych. Zabronione jest między innymi prowadzenie kampanii referendalnej na terenie zakładów pracy w sposób i w formach zakłócających ich normalne funkcjonowanie. W szczególności zabronione jest natomiast prowadzenie kampanii referendalnej na terenie urzędów administracji rządowej i administracji samorządu terytorialnego oraz sądów. Prowadzenie kampanii z naruszeniem tych zakazów stanowi zgodnie z art. 80 u.r.o. wykroczenie zagrożone karą grzywny.

Z tego względu, że w 2023 r. termin kampanii wyborczej nakłada z terminem kampanii referendalnej Państwowa Komisja Wyborcza wydała w dniu 28 sierpnia 2023 r. wyjaśnienia w sprawie obu kampanii (sygn. ZKF.621.37.2023, zwane dalej „Wyjaśnieniami PKW dotyczącymi obu kampanii”), zgodnie z którymi, między innymi wymaga od uczestników obu kampanii ścisłego rozgraniczenia działań do nich należących, w tym w szczególności:

- „- komitety wyborcze nie mogą uczestniczyć w kampanii referendalnej, ponieważ cele ich działania określone są w przepisach Kodeksu wyborczego i wiążą się wyłącznie z udziałem w wyborach;
- wszystkie podmioty uczestniczące w kampanii referendalnej obowiązane są ściśle stosować się w swoich działaniach do ustawowej definicji tej kampanii, a więc rozpowszechniany przekaz ograniczać wyłącznie do prezentowania swojego stanowiska w sprawie poddanej pod referendum, czyli pytań, których brzmienie zostało ustalone w art. 2 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej o zarządzeniu referendum ogólnokrajowego w sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa;
  - partie polityczne uczestniczące w wyborach nie mogą w ramach kampanii referendalnej przekraczać granic prezentacji swojego stanowiska w sprawie poddanej pod referendum, ponieważ naruszałoby to zakaz prowadzenia i finansowania działalności na rzecz upowszechniania ich celów programowych, określony w art. 141 § 2 Kodeksu wyborczego;
  - niedopuszczalne jest prowadzenie w ramach kampanii referendalnej faktycznej agitacji wyborczej, czyli podejmowanie przez podmioty uczestniczące w kampanii referendalnej jakichkolwiek działań mających charakter publicznego nakłaniania lub zachęcania do głosowania w określony sposób, w tym w szczególności do głosowania na kandydata określonego komitetu wyborczego;
  - dla czytelności obu kampanii istotne znaczenie ma bezwarunkowe przestrzeganie przez komitety wyborcze i podmioty uczestniczące w kampanii referendalnej przepisów określających zasady oznaczania materiałów wyborczych (art. 109 § 2 i art. 112 Kodeksu wyborczego oraz art. 46 ustawy o referendum ogólnokrajowym).”

Powyższe powoduje, że w celu uniknięcia ewentualnych wątpliwości szczególnie istotne jest oddzielenie tematyki kampanii informacyjnej dużej nowelizacji k.k. od tematyki wskazanej w pytaniach referendalnych.

W materiałach informacyjnych nie powinny się więc znaleźć np. nawiązania do ewentualnych przestępstw polegających na nadużyciu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków w związku z prywatyzacją przedsiębiorstw, zdjęcia bariery na granicy z Białorusią

## **V. Potencjalne sankcje**

Zgodnie z Wyjaśnieniami PKW dotyczącymi obu kampanii.: „Następstwem naruszania zasady nieprowadzenia agitacji wyborczej przez podmioty uczestniczące w kampanii referendalnej

może być uznanie, że podmioty te świadczą nieodpłatne usługi na rzecz komitetów wyborczych, co narusza zakaz określony w art. 132 § 5 Kodeksu wyborczego. Konsekwencjami niezgodnego z prawem finansowania działalności komitetu wyborczego, w tym przyjmowania przez komitet niedozwolonych korzyści majątkowych o charakterze niepieniężnym mogą być: odrzucenie sprawozdania finansowego komitetu, przepadek korzyści majątkowych przyjętych przez komitet wyborczy z naruszeniem przepisów Kodeksu wyborczego lub ich równowartości, pomniejszenie ewentualnie przysługujących komitetowi środków z budżetu państwa, odrzucenie sprawozdania finansowego partii politycznej tworzącej lub współtworzącej komitet wyborczy, utrata lub pomniejszenie środków z budżetu państwa ewentualnie przysługujących partii politycznej. Niezgodne z prawem finansowanie komitetu wyborczego może skutkować też sankcjami karnymi, o których mowa w przepisach karnych Kodeksu wyborczego.”

Z powyższych wyjaśnień wynika, że PKW postrzega nieprawidłową delimitację kampanii referendalnej i agitacji wyborczej (dotyczy to również potencjalnie kampanii informacyjnej), poprzez pryzmat zakazów i reguł finansowania agitacji kandydatów i partii politycznych. Podstawowymi sankcjami powiązаныmi z naruszeniami tych przepisów są sankcje finansowe, o charakterze administracyjnym, takie jak utrata dotacji na funkcjonowanie partii.

Dodatkowo jednak w związku z zapowiedzią sankcji karnych wskazanych w Wyjaśnieniach PKW dot. kandydatów i wyjaśnieniach PKW dot. obu kampanii w ramach analizy należy też rozważyć potencjalne sankcje karne.

W zakresie odpowiedzialności karnej w ramach protestów wyborczych najczęściej sformułowano zarzut wypełnienia znamion czynów wskazanych w rozdziale XXXI k.k. „Przestępstwa przeciwko wyborom i referendum”.

W ramach tego rozdziału spenalizowano, między innymi przestępstwo naruszenia przy przebiegu wyborów wskazane w art. 248 k.k., przestępstwo zakłócenia wyborów wskazane w art. 249 k.k. i przestępstwo bezprawnego naruszenia swobody głosowania wskazane w art. 250 k.k.

Szczegółowa analiza znamion czynów stypizowanych w tych przepisach wskazuje, że ewentualna nawet rażąca pomyłka przy delimitacji przedmiotowej kampanii informacyjnej od agitacji wyborczej i kampanii referendalnej nie wypełnia znamion wskazanych w tych przepisach.

Wniosek taki potwierdza również orzecznictwo SN. Przykładowo w postanowieniu z dnia 27 lipca 2020 r. w sprawie o sygn. I NSW 1341/20 SN uznał, że: „Prowadzenie kampanii wyborczej nie stanowi żadnego z przestępstw przeciwko wyborom i referendum, zgrupowanych w rozdziale XXXI Kodeksu karnego.”

Podobnie też orzekł SN w postanowieniach SN z dnia 27 lipca 2020 r. w sprawie o sygn. I NSW 5477/20, z dnia 31 lipca 2020 r. I NSW 3890/20 oraz z 31 lipca 2020 r. w sprawie o sygn. I

NSW 4893/20. W ramach uzasadnienia postanowienia z dnia 31 lipca 2020 r. SN w sprawie o sygn. I NSW 3778/20 dodatkowo zdefiniował kluczowe dla określenia znamion czynu z art. 249 k.k. określenie „przeszkadzać”.

Zgodnie z tym rozstrzygnięciem: „użyte w art. 249 k.k. określenie "przeszkadzać" oznacza "być przeszkodą, zawadą, utrudniać, uniemożliwiać, udaremniać coś, zawadzać". Tak rozumiane znamie czasownikowe odnosi się - na gruncie art. 249 pkt 2 k.k. - do działań, które utrudniają bądź uniemożliwiają wykonywanie czynności składających się na realizację prawa do głosowania, a więc możliwości wyrażenia woli poparcia kandydatów zgłoszonych w wyborach, jakie następuje w dniu głosowania z zachowaniem formy przewidzianej prawem. Z tych względów, swobodne wykonywanie prawa do głosowania wiąże się z oddawaniem głosu w określonym miejscu, w określony sposób i w określonym czasie. Przeszkadzanie w podejmowaniu takich działań może nastąpić w każdej sytuacji, w której wyborca nie będzie mógł w spokojny, niezakłócony oraz przewidziany prawem sposób oddać swojego głosu w trakcie wyborów, a przez to zostanie pozbawiony możliwości swobodnego wykonywania przysługujących mu praw wyborczych. **Zestawienie elementów podmiotowych i przedmiotowych rozważanego przestępstwa wskazuje, że czynność przeszkadzania w swobodnym wykonywaniu prawa do głosowania musi być funkcjonalnie powiązana z dokonaniem konkretnego aktu wyborczego przez zakłócenie swobodnej jego realizacji.** Istotne jest przy tym, że tak rozumiane "przeszkadzanie" ma być realizowane m.in. za pomocą podstępu. Ma więc polegać na wprowadzeniu określonej osoby w błąd, bądź też na wyzyskaniu błędu, pod którego wpływem pozostaje wyborca. To znaczy, że przestępstwo stypizowane w art. 249 pkt 2 k.k. nie dotyczy każdej czynności, którą można określić jako "przeszkadzanie", ale odnosi się wyłącznie do pewnej kategorii działań, które mają m.in. charakter podstępny.”

Dodatkowo jednak z w/w wyjaśnień PKW wynika, że organ ten przede wszystkim postrzega nieprawidłowości w rozgraniczaniu kampanii przez pryzmat przyjęcia de facto korzyści finansowej udzielonej komitetowi wyborczemu. Taki czyn może natomiast wypełniać znamiona przestępstwa określonego w art. 506 K.Wyb. Zgodnie z tym przepisem, grzywnie od 1000 do 100 000 złotych podlega ten kto, w związku z wyborami:

- 1) pozyskuje korzyści majątkowe na rzecz komitetu wyborczego lub wydatkuje środki finansowe komitetu wyborczego na cele inne niż związane z wyborami,
- 2) pozyskuje korzyści majątkowe na rzecz komitetu wyborczego lub wydatkuje środki finansowe komitetu wyborczego przed dniem, od którego zezwala na to ustawa,
- 3) pozyskuje korzyści majątkowe na rzecz komitetu wyborczego po dniu wyborów,

- 4) wydatkuje środki finansowe komitetu wyborczego po dniu złożenia sprawozdania finansowego,
- 5) wydatkuje środki finansowe komitetu wyborczego z naruszeniem limitów wydatków określonych dla komitetów wyborczych,
- 6) udziela komitetowi wyborczemu organizacji albo komitetowi wyborczemu wyborców lub przyjmuje w imieniu tych komitetów korzyść majątkową pochodzącą z innego źródła niż od obywatela polskiego mającego miejsce stałego zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,
- 7) udziela komitetowi wyborczemu partii politycznej albo koalicyjnemu komitetowi wyborczemu lub przyjmuje w imieniu tych komitetów korzyść majątkową z innego źródła niż z funduszu wyborczego partii politycznej tworzącej komitet wyborczy partii politycznej lub z funduszy wyborczych partii politycznych tworzących koalicyjny komitet wyborczy,
- 8) nie będąc obywatelem polskim mającym miejsce stałego zamieszkania na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, dokonuje czynności skutkującej zmniejszeniem wartości zobowiązań komitetu wyborczego.

Przestępstwo to ma charakter umyślny, choć może zostać popełnione w zamiarze ewentualnym.

Kampania informacyjna, która będzie spełniać w/w warunki delimitacyjne, tj. nie będzie skoncentrowana na nakłonieniu do głosowania na określonego kandydata, komitet wyborczy lub listę (przy założeniach wymienionych powyżej) nie realizuje powyższych znamion.

Odnosząc się natomiast do przepisów u.r.o, to ustawa ta również przewiduje sankcje karne sensu largo, w tym za opisany powyżej czyn z art. 80 u.r.o., ale podstawowe czyny dotyczące prowadzenia kampanii tj. czyny z art. 80-82 u.r.o. i art. 84 u.r.o. (naruszenie ciszy przedwyborczej) mają charakter wykroczenia.

## **Wnioski**

- **Przeprowadzanie kampanii informacyjnej dotyczącej wejścia w życie dużej nowelizacji k.k. w okresie agitacji wyborczej i kampanii referendalnej jest możliwe bez naruszenia ograniczeń wynikających z KWyb i u.r.o. pod warunkiem zachowania informacyjnego charakteru tej kampanii, które może zostać zrealizowane poprzez podanie kluczowych zmian i odesłanie do szczegółowych danych.**

- Udział osoby pełniącej funkcje publiczne w medialnej kampanii informacyjnej dotyczącej wejścia w życie dużej nowelizacji k.k. będącej kandydatem na posła lub senatora jest również możliwa, pod warunkiem, że treści informacyjne nie będą nawoływały do głosowania na tego kandydata, w tym między innymi, nie będą zawierały wskazania komitetu wyborczego, informacji o liście wyborczej i miejscu na liście, haseł wyborczych, logotypów partii lub komitetów wyborczych, itp.
- Z treści kampanii informacyjnej należy wyeliminować nawiązania do tematyki kampanii referendalnej wyznaczonej przez treść pytań do referendum.