

## ORZECZENIE

### Austria: rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego z 1 lipca 2016 r. (sygn. akt W I 6/2016–125) o nieważności drugiej tury wyborów Prezydenta Federacji z 22 maja 2016 r.\*

**Fakty:** 24 kwietnia 2016 r. odbyły się wybory prezydenckie w Austrii, w których frekwencja wyniosła 68,5%. Żaden z sześciu startujących w nich kandydatów nie uzyskał ponad połowy wszystkich ważnie oddanych głosów. Zgodnie z art. 60 ust. 2 Federalnej Ustawy Konstytucyjnej Republiki Austrii (dalej: FUK) oraz z ustawą o wyborze Prezydenta Federacji (dalej: UWPF) konieczne było zatem zorganizowanie ponownego głosowania, którego termin wyznaczono na 22 maja 2016 r.

W drugiej turze wyborów każda osoba uprawniona do głosowania mogła oddać swój głos tylko na jednego spośród dwóch kandydatów, którzy w pierwszej turze zdobyli najwięcej głosów – Norberta Hofera, reprezentującego Wolnościową Partię Austrii (35,1%), lub Alexandra Van der Bellena, kandydata niezależnego popieranego przez Zielonych (21,3%). Przy frekwencji wyborczej wynoszącej 72,7% zwycięstwo odniósł Alexander Van der Bellen z poparciem 50,3% głosujących, co oznaczało przewagę nad konkurentem o zaledwie 30.863 głosów. 7 czerwca 2016 r. Wolnościowa Partia Austrii wniosła do Trybunału

---

\* Tekst rozstrzygnięcia dostępny na oficjalnej stronie internetowej austriackiego Trybunału Konstytucyjnego: < [https://www.vfgh.gv.at/rechtsprechung/entscheidungen\\_2016.de.html](https://www.vfgh.gv.at/rechtsprechung/entscheidungen_2016.de.html) >. Zob. także komunikat prasowy po ogłoszeniu orzeczenia: < [https://www.vfgh.gv.at/medien/news\\_2016.de.html](https://www.vfgh.gv.at/medien/news_2016.de.html) >.

Konstytucyjnego protest wyborczy oparty na zarzucie wadliwości postępowania wyborczego drugiej tury<sup>1</sup>. W skardze wskazywano na naruszenia przepisów prawa wyborczego w dziewięćdziesięciu czterech (ze stu siedemnastu) obwodach głosowania dotyczące m.in. postępowania z kartami do głosowania korespondencyjnego.

Podczas jawnej rozprawy, przeprowadzonej przed Trybunałem w dn. 20–23 i 29 czerwca oraz 1 lipca, wielu przesłuchanych urzędników odpowiedzialnych za nadzór nad głosowaniem przyznało, że niejednokrotnie dochodziło do nieprawidłowości. W czternastu obwodach głosowania koperty z głosami oddanymi korespondencyjnie otwarto poza posiedzeniem komisji wyborczych, a część z nich zliczana była przez osoby nieuprawnione. W rozstrzygnięciu wydanym 1 lipca przez pełny skład orzekający Trybunał Konstytucyjny, przychyłając się do argumentacji zawartej w proteście, stwierdził nieważność drugiej tury wyborów oraz nakazał jej powtórzenie w całym państwie. W uzasadnieniu wskazano, że choć nie ma dowodów na oszustwa czy celowe manipulacje, stwierdzone uchybienia mogły wpłynąć na ostateczny wynik wyborów. Co więcej, przekazanie opinii publicznej przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych<sup>2</sup> cząstkowych wyników głosowania przed zakończeniem wyborów – mimo iż nie było odstępstwem od kilkudziesięcioletniej praktyki – stanowiło złamanie zasady wolnych wyborów.

Do czasu wyboru nowego prezydenta Federacji wykonywanie funkcji głowy państwa przejęło – specjalnie powołane na podstawie art. 64 ust. 1 FUK – kolegium złożone z przewodniczącego i dwóch wiceprzewodniczących Rady Narodowej, niższej izby austriackiego parlamentu<sup>3</sup>. Nowe wybory zaplanowano pierwotnie na 2 października. We wrześniu

1 Zgodnie z art. 141 FUK weryfikacja prawidłowości postępowania wyborczego należy w Austrii do właściwości Trybunału Konstytucyjnego („sąd wyborczy”). O pozycji ustrojowej tego organu pisze np. P. Sarnecki, *System konstytucyjny Austrii*, Warszawa 1999, s. 85–91; Z. Czeszejko-Sochacki, *Sąd konstytucyjny w systemie ustrojowym Austrii*, w: *Sądy konstytucyjne w Europie. Tom 1*, red. J. Trzciniński, Warszawa 1996, s. 11–27.

2 W Austrii, podobnie jak w Niemczech, funkcjonuje rządowy model administracji wyborczej, którym kieruje Minister Spraw Wewnętrznych.

3 Zob. M. Wiszowaty, *Problematyka niemożności pełnienia urzędu przez głowę państwa – sede plena, sede vacante i kwestia zastępstwa jako przykłady regulacji kryzysowych na gruncie polskiej i europejskich regulacji konstytucyjnych*, w: *Normalność i kryzys – jedność czy różnorodność. Refleksje filozoficzno-prawne i ekonomiczno-społeczne w ujęciu aksjologicznym*, red. J. Oniszczyk, Warszawa 2010, s. 401–420.

Ministerstwo Spraw Wewnętrznych poinformowało jednak o konieczności ich przełożenia na późniejszy termin z powodu błędu przy produkcji kart do głosowania korespondencyjnego. Przez niską jakość kleju na kopertach wiele z nich mogłoby ulec samoistnemu otwarciu. Oznaczałoby to utratę ważności przez karty do głosowania.

W nowej drugiej turze wyborów prezydenckich, która odbyła się 4 grudnia 2016 r., wygrał Alexander Van der Bellen, zdobywając poparcie 53,8% wyborców, tj. 2.472.892 głosów.

Trybunał Konstytucyjny

W I 6/2016-125

1 lipca 2016 r.

### W IMIENIU REPUBLIKI!

Trybunał Konstytucyjny pod przewodnictwem prezesa

dr. Gerharta Holzingera,

w obecności wiceprezes

dr Brigitte Bierlein

oraz członków

[...]

po przeprowadzonej 20, 21, 22, 23, jak również 29 czerwca 2016 r. i 1 lipca 2016 r. jawnej rozprawie ustnej, po wysłuchaniu sprawozdania referenta i wyjaśnień przedstawicieli wnoszącego protest wyborczy [...], przedstawiciela Federalnej Komisji Wyborczej [...], jak również przedstawicieli strony postępowania<sup>4</sup> [...] rozpatrzył – zgodnie z art. 141 FUK – protest wyborczy przeciwko drugiej turze wyborów Prezydenta Federacji z 22 maja 2016 r., wniesiony 7 czerwca 2016 r. przez [...] rzecznika patentowego Wolnościowej Partii Austrii [...] i w dniu dzisiejszym orzeka:

Protest wyborczy uznaje się za zasadny. Postępowanie drugiej tury wyborów Prezydenta Federacji z 22 maja 2016 r. zostaje unieważnione w części obejmującej czynności podjęte od daty obwieszczenia Federalnej Komisji Wyborczej z 2 maja 2016 r., zarządzającego przeprowadzenie drugiej tury wyborów na dzień 22 maja 2016 r.

---

4 Chodzi tutaj o przedstawicieli Alexandra Van der Bellena [przyp. mój – D.Ł.].

## Uzasadnienie rozstrzygnięcia

### **I. Stan faktyczny, protest wyborczy, rozpoznanie wstępne [...]**

### **II. Stan prawny [...]**

### **III. Rozważania**

#### **1. Co do dopuszczalności protestu wyborczego**

[96] Zgodnie z art. 141 ust. 1 lit. a FUK protest przeciwko wyborowi Prezydenta Federacji rozpatruje Trybunał Konstytucyjny (por. VfSlg. 10.951/1986, 13.068/1992, 13.071/1992, 15.168/1998, 15.169/1998, 17.192/2004).

[97] Zgodnie z § 21 ust. 2 UWPF protest wyborczy przeciwko obwieszczeniu Federalnej Komisji Wyborczej o wyniku wyborów (§ 21 ust. 1 cytowanej ustawy), oparty na udowodnionym zarzucie naruszenia prawa wyborczego, wnosi się do Trybunału Konstytucyjnego w ciągu tygodnia od dnia podania wyników wyborów do publicznej wiadomości. Protest powinien zawierać uzasadniony wniosek o uznanie postępowania wyborczego albo jego określonej części za nieważne. [...] [O]bwieszczenie Federalnej Komisji Wyborczej o wyniku wyborów może zostać zaskarżone do Trybunału Konstytucyjnego tylko przez „pełnomocnika wyborczego właściwego komitetu wyborczego (§ 9)”.

[98] Wnoszącym protest jest pełnomocnik wyborczy inż. Norberta Hofera, zarejestrowanego na podstawie zgłoszenia kandydata z 17 marca 2016 r. Zgłoszenie to, razem z pięcioma kolejnymi, zostało podane do publicznej wiadomości 24 marca 2016 r. przez Federalną Komisję Wyborczą.

[99] W związku z tym wnoszący protest, jako pełnomocnik wyborczy właściwego komitetu wyborczego (§ 9 UWPF), jest – zgodnie z § 21 ust. 2 UWPF – legitymowany do wniesienia protestu wyborczego.

[100] Zgodnie z § 21 ust. 1 UWPF wynik wyborów Prezydenta Federacji podano do publicznej wiadomości w obwieszczeniu Federalnej Komisji Wyborczej z 1 czerwca 2016 r. i zgodnie z § 17 UWPF ogłoszono dr. Alexandra Van der Bellena jako wybranego na urząd Prezydenta Federacji. Protest wyborczy z 7 lipca 2016 r. należy niniejszym uznać za wniesiony w terminie.

[101] W świetle powyższego, jako że zachodzą też pozostałe przesłanki procesowe, protest wyborczy jest dopuszczalny.

## 2. Co do *meritum*

[102] Trybunał Konstytucyjny kontroluje postępowanie wyborcze tylko pod kątem nieprawidłowości wskazanych w piśmie procesowym przez wnoszącego protest. Nie jest natomiast uprawniony do podjęcia oprócz tego z urzędu dalszej kontroli legalności postępowania wyborczego (por. VfSlg. 17.589/2005, 19.245/2010; VfGH 24.2.2016, W I 18/2015 i in.; 13.6.2016, W I 22/2015).

[103] Wnoszący protest z jednej strony podaje w wątpliwość zgodność z Konstytucją przepisów będących podstawą organizacji wyborów, a z drugiej wskazuje na nieprawidłowości w zakresie zastosowania procedur wyborczych ustanowionych przez te regulacje. Wątpliwości te odnoszą się w głównej mierze do głosów oddanych za pomocą kart do głosowania korespondencyjnego – zwłaszcza głosów oddanych korespondencyjnie. [...]

[104] Zgodnie z § 5a ust. 1 UWPF osoby uprawnione do głosowania, które według wszelkiego prawdopodobieństwa nie będą miały w dniu wyborów możliwości oddania głosu przed właściwą komisją wyborczą – z uwagi na nieobecność w miejscu zamieszkania czy z powodów zdrowotnych bądź też ze względu na pobyt za granicą – mają prawo żądać wystawienia karty do głosowania korespondencyjnego. Prawo takie przysługuje zgodnie z § 5a ust. 2 cytowanej ustawy także tym osobom, które w dniu wyborów nie mogą zjawić się we właściwym lokalu wyborczym wskutek braku zdolności poruszania się i przemieszczania, obłożnej choroby lub z powodu pobytu w „sądowym areszcie śledczym”, oraz osobom, które chcą skorzystać z możliwości oddania głosu zgodnie z § 73 ust. 1 ordynacji wyborczej do Rady Narodowej (dalej: OWRN) przed specjalną komisją wyborczą („obwoźna komisja wyborcza”), o ile nie wchodzi w grę realizacja ich prawa wyborczego w specjalnym obwodzie głosowania (§ 72 lub § 74 OWRN). Jeśli jednak przesłanki do skorzystania przez wyborcę z karty do głosowania korespondencyjnego odpadną później z przyczyn wymienionych w § 5a ust. 2 UWPF, ma on obowiązek – zgodnie z § 5a

ust. 3 cytowanej ustawy – przed dniem wyborów zawiadomić gminę, na której obszarze przebywa, że rezygnuje z przybycia do niego komisji wyborczej utworzonej zgodnie z § 73 ust. 1 OWRN.

[...]

[110] Wyborcy, którym stosownie do § 5a UWPF wydano karty do głosowania korespondencyjnego, mogą – zgodnie z § 10 ust. 2 cytowanej ustawy – zrealizować swoje prawo wyborcze w każdym lokalu wyborczym albo poprzez przesłanie karty w zaklejonej kopercie (głos oddany korespondencyjnie). Ponadto w ściśle określonych przypadkach (por. § 5a ust. 2 cytowanej ustawy) istnieje także możliwość oddania głosu zgodnie z § 73 ust. 1 OWRN przed specjalną komisją wyborczą.

[...]

[170] Wnoszący protest stawia zarzut licznych naruszeń prawa proceduralnego w zakresie postępowania z otrzymanymi pocztą kartami do głosowania korespondencyjnego [...]. W licznych obwodach głosowania – jeszcze przed przewidzianym na to w § 14a ust. 1 UWPF terminem – miało dojść do „wstępnej selekcji” kart do głosowania korespondencyjnego na ważne i nieważne przez osoby do tego nieupoważnione, nad czym żadnej możliwości kontroli nie zapewniono członkom komisji wyborczych. W poszczególnych obwodach głosowania miało nawet dojść do otwarcia kart. W niektórych obwodach karty miały poza tym zostać wyjęte z kopert, a oprócz tego miało już nastąpić częściowe liczenie głosów.

[...]

[492] Wnoszący protest, powołując się na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, podnosi, że nieprawidłowości związane z głosami oddanymi korespondencyjnie miały wpływ na wynik wyborów.

[...]

[495] Zgodnie z ustalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego do uznania protestu wyborczego za zasadny nie wystarczy udowodnienie sformułowanego w nim zarzutu naruszenia prawa wyborczego. Naruszenie to musi ponadto mieć wpływ na wynik wyborów [art. 141 ust. 1 zd. 3 FUK w zw. z § 70 ust. 1 zd. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (dalej: UTK)]. Trybunał wielokrotnie wypowiedział się, że ta druga przesłanka zachodzi już wówczas, gdy nieprawidłowość mogła mieć jedynie potencjalny wpływ na wynik wyborów (por. choćby VfSlg.

11.738/1988, 19.278/2010, 19.345/2011, 19.734/2013; VfGH 18.6.2015, W I 1/2015; 13.6.2016, W I 22/2015).

[496] Zgodnie z ustalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, aby móc uznać, że zachodzi ta przesłanka, wystarczy już sam fakt naruszenia takiego przepisu ordynacji wyborczej, którego *ratio* polega na zabezpieczeniu postępowania wyborczego przed możliwością manipulacji i nadużyć – a zatem nie ma tu konieczności przedstawienia dowodu na wystąpienie jakiejś konkretnej manipulacji, realnie zmieniającej wynik wyborów.

[...]

[500] W licznych [...] przypadkach Trybunał Konstytucyjny stwierdzał do tej pory nieważność wyborów z powodu zaistnienia [...] nieprawidłowości, nie wymagając, aby nadużycie zostało udowodnione – bądź też gdy było ono tylko prawdopodobne. Stwierdzone naruszenie prawa nie musiało bynajmniej prowadzić do faktycznego zafałszowania wyniku wyborów w stopniu, który miałby wpływ na ten wynik (por. choćby VfSlg. 11.020/1986, 11.740/1988, 14.556/1996, 14.847/1997, 15.375/1998, 16.035/2000, 17.418/2004, 19.246/2010, 19.278/2010; VfGH 23.11.2015, W I 3/2015 oraz 23.11.2015, W I 4/2015).

[501] Przedłożony protest i przedstawione przez strony postępowania argumenty nie dają podstaw do odejścia od dotychczasowej linii orzecznictwa. Opiera się ona na myśli przewodniej, że tylko w pojedynczych przypadkach jednostka będzie w stanie udowodnić konkretne nadużycie wynikające z naruszenia przepisów regulujących postępowanie wyborcze. Przepisy prawa wyborczego powinny gwarantować aprioryczną niemożliwość tego typu nadużyć. Główna rola przypada w tym względzie komisjom wyborczym: ich kolegialna struktura, złożona z członków mających prawo głosowania, którzy mianowani są przez partie polityczne bezpośrednio zaangażowane w wybory (w wyborach ogólnokrajowych – o ile mają swoją reprezentację w Radzie Narodowej), umożliwia wzajemną kontrolę, mającą zapewnić przestrzeganie zasad prawa wyborczego i zapobieganie bezprawnemu wpływaniu na wynik wyborów czy zmienianiu go [...].

[502] Z tego też względu przepisy prawa dla komisji wyborczych zastrzegają w szczególności kompetencję do ustalania wyników głosowania oraz podejmowania pozostałych czynności postępowania wyborczego,



które to czynności stwarzają ryzyko zmieniania wyniku wyborów czy wpływania na niego poprzez fałszowanie dokumentów (włącznie z kartami do głosowania). Tylko w ściśle określonych, wyjątkowych wypadkach czynności te wolno podjąć przewodniczącemu komisji wyborczej (względnie jego zastępcy), przy czym jako urzędnik czy pracownik organu administracji publicznej ma on obowiązek w każdym przypadku działać na podstawie i w granicach prawa.

[503] U podstaw przytoczonej tu linii orzeczniczej leży założenie, że demokratyczne wybory ograniczają władzę polityczną piastunów najwyższych funkcji publicznych, a ci – jak pokazuje historyczne doświadczenie i bieg zdarzeń w państwach niedemokratycznych – są gotowi podejmować się prób manipulowania wynikami wyborów za pomocą instrumentów władzy, którymi dysponują. Także w stabilnym ustroju demokratycznym ściśle przestrzeganie przepisów prawa wyborczego buduje zaufanie obywateli do legalności wyborów, a w konsekwencji – jak zaznaczono już w orzeczeniu VfSlg. 888/1927 – do jednego z fundamentów państwa.

[504] Przepis § 14a UWPF reguluje tryb postępowania komisji wyborczej przy liczeniu głosów oddanych korespondencyjnie, służąc tym samym bezpośrednio zachowaniu zasad prawa wyborczego oraz uniknięciu manipulacji i nadużyć. Stwierdzone naruszenia tej regulacji oraz wszystkich innych z nią związanych, zwłaszcza § 18 ust. 1 OWRN, stanowią zatem przejaw nieprawidłowości mogących mieć wpływ na wynik wyborów w rozumieniu art. 141 FUK. Dowód na to, że doszło do faktycznych manipulacji, nie jest konieczny.

[...]

[506] Trybunał Konstytucyjny podtrzymuje przy tym wyraźnie, że żaden ze świadków przesłuchanych podczas jawnej rozprawy ustnej nie dostarczył niezbitych dowodów na faktyczne manipulacje.

[507] Przedstawione orzecznictwo Trybunału i leżące u jego podstaw założenia nie pozwalają też – mimo że domaga się tego w swojej argumentacji strona postępowania – na zignorowanie powszechnego doświadczenia życiowego jako kryterium oceny prawdopodobieństwa manipulacji i nadużyć. Z kolei tłumaczenie, że wynik liczenia głosów oddanych korespondencyjnie w tych obwodach, w których zostały stwierdzone nieprawidłowości, nie odbiega statystycznie od innych obwodów głosowania,



również zmierza ostatecznie jedynie do wykazania, że jest mało prawdopodobne, by dokonane manipulacje miały mieć miejsce na szeroką skalę. [...]

[509] Zgodnie z art. 60 ust. 2 FUK na Prezydenta Federacji zostaje wybrany ten, kto otrzymał więcej niż połowę ważnie oddanych głosów. Z przedstawionych [...] wyników wyborów wynika, że różnica głosów pomiędzy kandydatami dr. Alexandrem Van der Bellenem i inż. Norbertem Hoferem wynosi 30.863. Co więcej, wynik ten stanowi sumę wyników w poszczególnych obwodach głosowania, przez co umożliwia ustalenie wyników również w tych obwodach, w których liczenie przeprowadzono w sposób sprzeczny z prawem. Przy ustalaniu liczby głosów dotkniętych stwierdzonymi nieprawidłowościami z obwodów głosowania Innsbruck-Land, Südoststeiermark, Villach, Villach-Land, Schwaz, Wien-Umgebung, Hermagor, Wolfsberg, Freistadt, Graz-Umgebung oraz Leibnitz – które mogłyby przyspaść teoretycznie zarówno inż. Norbertowi Hoferowi, jak i dr. Alexandrowi Van der Bellenowi – okazuje się, że przewyższa ona ową różnicę 30.863 głosów, skoro ponad 77.769 głosów dotkniętych było nieprawidłowościami. Wobec faktu, że liczba 77.769 głosów daleko przewyższa te 30.863, nie ma potrzeby zajmować się kwestią, ile głosów było dotkniętych nieprawidłowościami w obwodach Bregenz, Kufstein i Reutte [...]. [...]

[510] Trybunał Konstytucyjny, wykonując szczegółowe obliczenia, wychodzi z następujących założeń: gdyby głosy oddane łącznie na inż. Norberta Hofera (tj. 2.220.654) i dr. Alexandra Van der Bellena (tj. 2.251.517) zostały skorygowane o głosy oddane na tych kandydatów w obwodach dotkniętych nieprawidłowościami (które to głosy zostały uwzględnione w tych obliczeniach), a suma głosów dotkniętych stwierdzonymi nieprawidłowościami (do nich należą też głosy uznane za nieważne) zostałaby ostatecznie doliczona wyłącznie na rzecz inż. Norberta Hofera (choćby tylko teoretycznie), to wówczas miałby on o 53.738 głosów więcej niż dr. Alexander Van der Bellen. To oznacza, że nieprawidłowości mogły mieć wpływ na wynik wyborów.

[...]

[518] Wnoszący protest stawia zarzut, że zasada wolnych wyborów naruszona została w szczególności poprzez przekazanie przez komisje

wyborcze – wbrew ustanowionemu w art. 20 ust. 3 FUK obowiązkowi zachowania dyskrecji urzędowej – wstępnych wyników „wybranych przedstawicielom mediów” (w szczególności APA<sup>5</sup>) [...]. Co więcej, niektóre gminy – w mediach społecznościowych lub na gminnych stronach internetowych – bezprawnie opublikowały wyniki głosowania jeszcze przed godz. 17:00. Zamieszczanie w mediach społecznościowych przez osoby uprawnione do głosowania wypełnionych kart do głosowania, wyników głosowania i innych przejawów preferencji politycznych musiało oddziaływać na decyzje wyborców, a tym samym na zasadę wolnych wyborów. [...]

[522] U podstaw art. 26, art. 95 i art. 117 ust. 2 FUK leży zasada „autentyczności”, rozumiana jako „wolność” wyborów (do Rady Narodowej, do parlamentów krajów związkowych i do rad gmin; por. VfSlg. 13.839/1994, 14.371/1995; zob. też VfSlg. 4527/1963, 17.418/2004, 19.107/2010). Artykuł 60 FUK – od nowelizacji BGBl. I 27/2007 – jednoznacznie gwarantuje zasadę wolnych wyborów także dla wyborów Prezydenta Federacji.

[523] Zasada ta znajduje swój wyraz w „swobodzie kształtowania poglądów i zaangażowania politycznego” oraz postulacie „autentyczności wyborów”, których wynik powinien odzwierciedlać prawdziwą wolę elektoratu (por. VfSlg. 2037/1950, 13.839/1994, 19.772/2013, 19.820/2013). Jak wielokrotnie wskazywał w orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny co do wolności agitacji wyborczej, niedopuszczalne jest zakłócanie wyborcy wolności wyboru zarówno poprzez przepisy, jak i działania faktyczne (por. VfSlg. 13.839/1994, 14.371/1995, 17.418/2004, 19.107/2010; VfGH 25.9.2015, W I 5/2015; por. też VfSlg. 3000/1956, 4527/1963).

[524] Nie ma decydującego znaczenia, czy wpływanie na wyborcę następuje poprzez organy władzy publicznej w ramach ich władzy zwierzchniej czy w ramach prywatnej sfery stosunków społecznych. Jeśli granice chroniące przestrzeń wolnych wyborów zostaną przekroczone przez działanie organów władzy publicznej, to powinien zająć się tym – po sformułowaniu jako zarzut w proteście wyborczym – Trybunał Konstytucyjny w postępowaniu na podstawie art. 141 FUK (por. VfSlg. 3000/1956, 13.839/1994; VfGH 24.2.2016, W I 11/2015 i in.).

---

5 APA (Austria Presse Agentur) – największa publiczna agencja prasowa w Austrii [przyp. mój – D.Ł.].

[525] Na wstępie należy zatem jednoznacznie stwierdzić, że zasada wolnych wyborów powinna chronić wyborców wyłącznie przed ingerencją władzy publicznej, nie ograniczając niepotrzebnie wolności agitacji wyborczej wśród nich samych (por. VfSlg. 3000/1956, 17.418/2004; VfGH 25.9.2015, W I 5/2015). Wbrew twierdzeniom zawartym w piśmie procesowym celem tej zasady nie jest zapobieżenie wywieraniu wpływu na decyzje wyborcze pojedynczych czy wielu osób w sferze czysto prywatnej (por. choćby VfSlg. 47/1921).

[...]

[527] Wnoszący protest przedstawił w piśmie procesowym liczne komunikaty APA opublikowane w trakcie ciszy wyborczej (22 maja 2016 r., godz. 17:00), które dokumentują i dostatecznie dowodzą, że informacje na temat wyniku wyborów zostały podane za pośrednictwem mediów społecznościowych szerokiemu gronu osób uprawnionych do głosowania. Z komunikatów tych wynika, że zwycięstwo wyborcze inż. Norberta Hefera jest „dość pewne”, a „zwrot” w wynikach mało prawdopodobny. Do tego zawierają stosunkowo szczegółowe dane dotyczące stanu liczenia głosów i częściowych wyników w poszczególnych gminach. Także komunikat Wirtschaftsblattu<sup>6</sup> (godz. 13:06) przedstawia dokładne wyniki końcowe głosowania poszczególnych gmin w Dolnej Austrii i Burgenlandzie.

[...]

[529] [...] Zasięg działań władzy publicznej nie może przybierać formy „publicznej dezinformacji” i w ten sposób faktycznie zniekształcać decyzje wyborców (por. VfSlg. 13.839/1994). To właśnie okoliczność, że w wyborach do powszechnych organów przedstawicielskich, jak również w wyborach Prezydenta Federacji obywatele mają dokonać wyboru pomiędzy kilkoma partiami politycznymi albo kandydatami, wymaga szczególnej dozy powściągliwości ze strony organów władzy publicznej względem rywalizujących między sobą partii (por. VfSlg. 3000/1956, 17.418/2004; nt. wyborów bezpośrednich burmistrza por. VfGH 25.9.2015, W I 5/2015; nt. referendum por. natomiast VfSlg. 13.839/1994). Rozważania powyższe mają odpowiednie zastosowanie do drugiej tury wyborów Prezydenta Federacji.

[...]

---

6 Wirtschaftsblatt – austriacki dziennik o tematyce ekonomicznej [przyp. mój – D.Ł.].

[531] Ze względu na rodzaj dowiedzionej nieprawidłowości należy przyjąć, że – w obliczu wątpliwego sukcesu wyborczego i udowodnionych aktów rozpowszechniania uprzednio opublikowanych wyników głosowania – mogła ona mieć wpływ na wynik wyborów (por. VfSlg. 3000/1956, 8270/1978, 17.418/2004; VfGH 25.9.2015, W I 5/2015; inaczey VfSlg. 47/1921, 8694/1979).

[532] W związku z tym, że nie istnieją obecnie żadne inne skuteczne regulacje lub środki prawne, które mogłyby udaremnić publikowanie (częstkowych) wyników głosowania przed końcem wyborów, przekazywanie wstępnych wyników przez komisje wyborcze w czasie godzin otwarcia lokali wyborczych należy zakwalifikować jako sprzeczne z zasadą wolnych wyborów. Ustawodawca ma do dyspozycji – w ramach marginesu swobody ustawodawczej – różne możliwości zagwarantowania, że znaczna część społeczeństwa nie otrzyma informacji na temat wyników w poszczególnych gminach jeszcze w trakcie godzin otwarcia lokali wyborczych (por. obowiązujący w wielu państwach, ustanowiony jednolicie dla wszystkich lokali wyborczych moment ich zamknięcia, zarządzenie „blokady danych” czy „zakazu przedwczesnego zliczania głosów”; por. w tym względzie propozycje zawarte w załączniku do sprawozdania parlamentarnej komisji śledczej, 1004 BlgNR 21. GP) oraz że ci, którzy jeszcze nie głosowali, nie będą mogli dostosowywać swoich decyzji wyborczych do uprzednio poznanych wyników i/lub opartych na nich przewidywań.

[533] Wnoszący protest wskazuje ponadto na wynikający z prawa o radiofonii nakaz obiektywizmu w relacjonowaniu wyborów, a w uchybieniu nakazowi neutralności w publicznym przekazie informacyjnym dostrzega naruszenie prawa wyborczego. Krytykowane przez wnoszącego protest – w niedostatecznie popartych dowodami wywodach – „relacje wyborcze” ORF<sup>7</sup>, brak obiektywizmu niektórych dziennikarzy i moderatorów przy zadawaniu pytań w debatach (słowne i niemerytoryczne „ataki”), jak również części prasy nie stanowią dostatecznej przesłanki wszczęcia postępowania w sprawie protestu wyborczego na podstawie art. 141 FUK w postaci rażącego (niedopuszczalnego) wywierania wpływu na wolność rywalizacji wyborczej (por. VfSlg. 13.839/1994 [...]);

---

7 ORF (Österreichischer Rundfunk) – austriacka publiczna stacja radiowo-telewizyjna [przyp. mój – D.Ł.].

VfGH 24.2.2016, W I 11/2015 i in.). Nie zostało natomiast stwierdzone (por. VfSlg. 17.589/2005) takie działanie organów władzy publicznej (por. choćby VfSlg. 10.948/1986 z powołanymi tam źródłami) – będące prawnie relewantne z punktu widzenia legalności postępowania wyborczego – które byłoby nie do pogodzenia z obowiązkiem zachowania równego dystansu względem kandydatów, wywodzonym z zasady wolnych wyborów (por. VfSlg. 17.418/2004).

[534] Nie został udowodniony zarzut wstrzymywania emisji ogłoszeń, spotów czy innych materiałów wyborczych w pozostałych mediach. Za zbędne należy uznać rozpatrywanie ogólnych zarzutów stosowania dyskryminacji przez określone media (co do ORF por. np. VfSlg. 10.948/1986, 11.572/1987, 13.839/1994, 17.589/2005; co do prywatnej stacji telewizyjnej z miejscowości Wels por. VfGH 24.2.2016, W I 11/2015 i in.).

[535] Sformułowano ponadto zarzut, że z powodu opublikowania wypełnionych kart do głosowania osoby uprawnione do głosowania zostały poddane dużej presji psychicznej. Aby skutek wyboru nie doznać strat w sferze socjalnej, wyborcy mieli głosować przeciwko inż. Norbertowi Hoferowi. Według wnoszącego protest miało dojść do rzeczywistego ograniczenia zasad prawa wyborczego poprzez naciski w sferze prywatnej, przez co nie mogła zostać ujawniona prawdziwa wola elektoratu. Jak twierdzi wnoszący protest, granica wolności przekonań przebiega tam, gdzie ma to służyć ochronie istotnych interesów państwa.

[536] Dobrowolne publikowanie indywidualnych decyzji wyborczych przez osoby prywatne, zwłaszcza w mediach społecznościowych, nie uchybia – jak już wyjaśniono [...] – zasadzie wolnych wyborów.

[...]

[539] Wnoszący protest wnosi o stwierdzenie nieważności całego postępowania wyborczego drugiej tury wyborów, ponieważ doszło do nieprawidłowości, które miały wpływ na całkowity wynik wyborów. Strona postępowania przeciwstawia temu fakt, że dotyczy to co najwyżej pojedynczych obwodowych komisji wyborczych i wyłącznie ustalenia wyników głosowania korespondencyjnego oraz że ewentualna nieważność zaskarżonej tury wyborów powinna zostać stwierdzona tylko w tym zakresie. Na podstawie danych zewidencjonowanych zgodnie z § 10 ust. 6 UWPf można by – jak argumentują – wyczerpująco i kompletnie ustalić, którzy wyborcy 22 maja

2016 r. głosowali korespondencyjnie w obwodach dotkniętych nieprawidłowościami, dzięki czemu istniałaby możliwość zarządzania oddzielnego nowego głosowania korespondencyjnego.

[540] Zgodnie z § 70 ust. 1 zd. 2 UTK Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu w sprawie protestu wyborczego stwierdza nieważność całego postępowania wyborczego albo jego ściśle oznaczonych części.

[541] Nie jest dopuszczalne ograniczenie stwierdzenia nieważności do tych wyborców, których karty do głosowania korespondencyjnego dotarły do obwodowej komisji wyborczej pocztą, a dane zostały przez nią zewidencjonowane zgodnie z § 10 ust. 6 UWPF.

[542] Zgodnie z § 3 ust. 2 UWPF głosowanie następuje, bez uszczerbku dla regulacji dotyczących głosowania korespondencyjnego, przed miejscową komisją wyborczą. [...] Dla wyborców głosujących korespondencyjnie nie jest [...] przewidziany prawem odrębny okręg wyborczy lub obwód głosowania. Nie jest tym samym możliwe – niesłusznie żądane przez stronę postępowania – ograniczenie stwierdzenia nieważności wyborów do tych wyborców, których dane zewidencjonowano zgodnie z § 10 ust. 6 UWPF, ponieważ w świetle przepisów prawa nie przynależą oni do żadnego z odrębnych obwodów głosowania. Nie obejmuje ich też żadna z [...] wydzielonych grup wyborców; co więcej, krąg osób, które oddały swój głos korespondencyjnie, wyłania się dopiero w trakcie doręczenia kart do głosowania korespondencyjnego poprzez zewidencjonowanie – zgodnie z § 10 ust. 6 cytowanej ustawy – danych znajdujących się w kopertach.

[543] Zgodnie z § 36 OWRN w zw. z § 5 UWPF w wyborach Prezydenta Federacji biorą udział tylko osoby uprawnione do głosowania, których imię i nazwisko ujęto w zamkniętym spisie wyborców. Zgodnie z § 23 OWRN w zw. z § 5 UWPF osoby uprawnione do głosowania w wyborach Prezydenta Federacji zostają ujęte w spisie wyborców, którego założenie należy do zadań zleconych gminy. Zgodnie z § 23 ust. 4 OWRN w zw. z § 5 UWPF spisy wyborców w gminach, w których nie tworzy się obwodów głosowania, ułożone są w porządku alfabetycznym nazwisk osób uprawnionych do głosowania, a w gminach, w których utworzono obwody głosowania – według obwodów oraz ewentualnie według miejscowości, ulic i numerów domów. Zgodnie z § 24 ust. 1 OWRN



w zw. z § 5 ust. 2 UWPF każdą osobę uprawnioną do głosowania wpisuje się do spisu wyborców miejsca (gminy, obwodu głosowania), gdzie w dniu wyborów miała stałe miejsce zamieszkania. [...] Poprzez te regulacje zagwarantowano możliwość kontroli spisów wyborców, które ostatecznie obejmują każdą grupę wyborców uprawnioną do głosowania w danej gminie (względnie w danym obwodzie głosowania). W żadnym razie nie istnieje porównywalna możliwość w odniesieniu do danych zewidencjonowanych zgodnie z § 10 ust. 6 UWPF przez obwodowe komisje wyborcze po doręczeniu – także z innych obwodów wyborczych (§ 14 ust. 3 i § 14a ust. 1 zd. 1 cytowanej ustawy) – zużytych kart do głosowania korespondencyjnego (por. VfGH 13.6.2016, W I 22/2015).

[544] Przepisy UWPF i odpowiednio stosowane przepisy OWRN przyporządkowują wyborców – na podstawie spisów wyborców miejscowych komisji wyborczych – nadrzędnym komisjom wyborczym, stosownie do ich hierarchicznej struktury według ich geograficznego zasięgu działania, tworząc w ten sposób każdorazowo grupę wyborców, w obrębie której, na etapie ustalania wyników, nie czyni się już rozróżnienia, czy dany głos został wrzucony do urny, czy oddany korespondencyjnie. Ograniczenie stwierdzenia nieważności wyborów do jednego obwodu głosowania, w którym przy ustalaniu wyników głosowania korespondencyjnego doszło do nieprawidłowości, lub do obszaru obejmującego nadrzędne komisje wyborcze nie wchodzi również w grę z następujących powodów:

[545] Zgodnie z § 10 ust. 2 UWPF wyborca, któremu stosownie do § 5a cytowanej ustawy wydano kartę do głosowania korespondencyjnego, może zrealizować swoje prawo wyborcze albo poprzez przesłanie karty w zaklejonej kopercie (głos oddany korespondencyjnie), albo w jakimkolwiek lokalu wyborczym. W związku z tym wyborcy z gmin dotkniętych nieprawidłowościami, którym wydano karty do głosowania korespondencyjnego, mogli oddać swoje głosy nie tylko przed komisją wyborczą właściwą według pierwotnego wpisu w spisie wyborców lub przed komisją w stosownym obwodzie głosowania, lecz także w lokalu wyborczym poza ich obwodem głosowania. Inaczej niż stanowią regulacje OWRN, zgodnie z § 14 ust. 3 UWPF ustalenie wyników głosowania korespondencyjnego następuje nie w okręgu wyborczym tych gmin, w których



spisie wyborców ujęta jest dana osoba uprawniona do głosowania, ale na obszarze komisji wyborczej, gdzie głosy te zostały oddane (por. § 14a ust. 1 zd. 1 UWPF). To prowadzi ostatecznie do pomieszania głosów osób uprawnionych do głosowania, które głosowały we własnych obwodach, z głosami tych osób, które głosowały w innych obwodach. Brak wyraźnej separacji tych głosów nie pozwala na stwierdzenie nieważności wyboru ograniczone do obszaru działania poszczególnych komisji wyborczych.

[546] Ograniczenie stwierdzenia nieważności wyborów do wyborców ujętych w spisach wyborców obwodów dotkniętych nieprawidłowościami oznaczałoby zatem z jednej strony, że w nowym głosowaniu przyznano by możliwość powtórnego skorzystania z prawa głosowania („podwójny głos”) wyborcom, którzy w zaskarżonej turze wyborów oddali już swój głos za pomocą karty do głosowania korespondencyjnego w innym obwodzie głosowania. Z drugiej strony ograniczone w ten sposób stwierdzenie nieważności prowadziłoby do tego, że tym wyborcom, którzy zostali ujęci w spisach wyborców innego obwodu, a którzy głosowali za pomocą karty do głosowania korespondencyjnego w obwodzie dotkniętym jakąś nieprawidłowością, nie przypadłoby w nowym głosowaniu prawo głosowania, przez co zostaliby pozbawieni prawa wyborczego.

[...]

[549] Brakuje poza tym odpowiednich podstaw prawnych dla tak zorganizowanych nowych wyborów. Wątpliwości budzi w szczególności to, jak i przez którą komisję mogłyby być wydawane karty do głosowania korespondencyjnego tym wyborcom, którzy wprawdzie głosowali w obwodzie objętym stwierdzeniem nieważności, ale którym karty wydano w innym obwodzie głosowania.

[550] Ponadto stwierdza się nieważność całej drugiej tury wyborów Prezydenta Federacji również dlatego, że bezprawne udostępnienie wstępnych wyników przez Federalną Komisję Wyborczą [...] dotyczyło obszaru całej Federacji.

[551] Z powyższych względów wniosek o „uznanie wyborów Prezydenta Federacji [...] za nieważne [...]”, złożony przez wnoszącego protest wyborczy, uznaje się za zasadny. Postępowanie drugiej tury wyborów Prezydenta Federacji z 22 maja 2016 r. zostaje unieważnione w części obejmującej czynności podjęte od daty obwieszczenia Federalnej Komisji

Wyborczej z 2 maja 2016 r., zarządzającego przeprowadzenie drugiej tury wyborów na dzień 22 maja 2016 r.

[552] Mimo że § 18 i § 19 UWPF zawierają regulacje dotyczące zarządzenia drugiej tury wyborów, nie mają one zastosowania do nowych wyborów: § 18 cytowanej ustawy przewiduje bowiem, że jeśli „żaden z kandydatów nie uzyska większości w rozumieniu § 17 zd. 1, [...] w czwartą niedzielę po pierwszym głosowaniu (a jeśli nie przeprowadzono go w niedzielę – w piątą niedzielę po pierwszym głosowaniu) odbywa się ponowne głosowanie pomiędzy tymi dwoma kandydatami, którzy w pierwszym głosowaniu otrzymali kolejno największą liczbę ważnie oddanych głosów (druga tura wyborów)”. § 19 ust. 1 cytowanej ustawy przewiduje, że „Federalna Komisja Wyborcza [...] zarządza przeprowadzenie drugiej tury wyborów w formie obwieszczenia, wydanego najpóźniej ósmego dnia po dniu pierwszego głosowania, i umieszcza je na urzędowej tablicy ogłoszeń Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, jak również w Internecie”. Ponieważ jednak oba terminy już upłynęły, regulacje te nie mogą mieć zastosowania dla nowych wyborów. Nie zachodzi także przypadek przewidziany w § 20 ust. 3 cytowanej ustawy. Z uwagi na brak specyficznych regulacji prawnych na wypadek nowych wyborów należy postąpić zgodnie z § 1 ust. 1 zd. 2 cytowanej ustawy. Datę przeprowadzenia nowej drugiej tury wyborów Prezydenta Federacji wyznacza na niedzielę albo prawnie ustanowiony dzień świąteczny Rząd Federalny za zgodą Komisji Głównej Rady Narodowej w formie rozporządzenia.

#### **IV. Rozstrzygnięcie**

[553] Ustalenie wyników głosowania korespondencyjnego w obwodach głosowania Innsbruck-Land, Südoststeiermark, Villach, Villach-Land, Schwaz, Wien-Umgebung, Hermagor, Wolfsberg, Freistadt, Bregenz, Kufstein, Graz-Umgebung, Leibnitz oraz Reutte zostało przeprowadzone w sposób sprzeczny z przepisami prawa.

[554] Przekazanie wybranym adresatom (częstkowych) wyników głosowania przez Federalną Komisję Wyborczą przed zakończeniem wyborów uchybia zasadzie wolnych wyborów.

[555] Obie wyżej wymienione nieprawidłowości miały wpływ na wynik wyborów.

[556] Z powyższych względów protest wyborczy uznaje się za zasadny. Postępowanie drugiej tury wyborów Prezydenta Federacji z 22 maja 2016 r. zostaje unieważnione w części obejmującej czynności podjęte od daty ogłoszenia Federalnej Komisji Wyborczej z 2 maja 2016 r., zarządzającego przeprowadzenie drugiej tury wyborów na dzień 22 maja 2016 r.

[557] Datę przeprowadzenia nowej drugiej tury wyborów Prezydenta Federacji wyznacza – zgodnie z § 1 ust. 1 zd. 2 UWPF – na niedzielę albo prawnie ustanowiony dzień świąteczny Rząd Federalny za zgodą Komisji Głównej Rady Narodowej w formie rozporządzenia.

Opracowanie i przekład: Dominik Łukowiak  
Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, student