

POSTANOWIENIE

Dnia 8 lutego 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Agnieszka Piotrowska (przewodniczący)

SSN Paweł Grzegorzczak (sprawozdawca)

SSN Krzysztof Pietrzykowski

w sprawie z wniosku P. S.

przy uczestnictwie Zarządcy masy sanacyjnej "P." sp. z o.o. w restrukturyzacji w K.
o stwierdzenie wykonalności orzeczenia sądu zagranicznego,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 8 lutego 2019 r.,
skargi kasacyjnej "P." sp. z o.o. w restrukturyzacji
od postanowienia Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 30 grudnia 2016 r., sygn. akt VI ACz (...),

oddala skargę kasacyjną.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 20 stycznia 2016 r. Sąd Okręgowy w W., uwzględniając wniosek wierzyciela P. S., stwierdził wykonalność w Polsce orzeczenia Sądu Kantonalnego (Kanton Zug) w Szwajcarii z dnia 15 lipca 2015 r., sygn. akt: A1 2015 9, zasądzającego od P. Sp. z o.o. z siedzibą w K. na rzecz P. S. kwotę 323 652, 50 franków szwajcarskich z odsetkami w wysokości 8% należnymi od kwot i terminów wskazanych w sentencji, koszty postępowania oraz koszty postępowania mediacyjnego, a także koszty zastępstwa procesowego

(*Parteientschädigung*), określone w sentencji postanowienia Sądu Okręgowego jako „odszkodowanie”. Sąd Okręgowy zobowiązał jednocześnie komornika na podstawie art. 783 § 1 zdanie drugie k.p.c. do przeliczenia zasądzonej kwoty na walutę polską.

Zażalenie uczestniczki zostało oddalone postanowieniem Sądu Apelacyjnego w [...]. z dnia 30 grudnia 2016 r. W toku postępowania zażaleniowego wnioskodawca, na wezwanie Sądu, przedstawił zaświadczenie wystawione przez sąd państwa pochodzenia zgodnie z art. 54 Konwencji z dnia 30 października 2007 r. o jurysdykcji, uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. UE L 147, s. 5, dalej - „Konwencja lugańska II”), opatrzone klauzulą *apostille*.

Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, według którego do oceny wniosku zastosowanie miała Konwencja lugańska II, obowiązująca w relacji między Polską a Szwajcarią od dnia 1 stycznia 2011 r. Konwencja ta zgodnie z art. 91 Konstytucji RP ma pierwszeństwo przed przepisami ustaw, toteż za chybione uznał Sąd te wywody zażalenia, które wskazywały na naruszenie przez Sąd Okręgowy przepisów kodeksu postępowania cywilnego regulujących przesłanki stwierdzania wykonalności orzeczeń sądów państw obcych.

Wskazując na art. 43 ust. 1 Konwencji lugańskiej II, Sąd Apelacyjny przyjął, że w sprawie nie zachodziły podstawy odmowy stwierdzenia wykonalności określone w art. 35 ust. 1 tego aktu, a zarazem skarżąca nie powoływała okoliczności, które uzasadniałyby odmowę zezwolenia na wykonanie na podstawie art. 34 pkt 3 i 4 Konwencji lugańskiej II. W zażaleniu brak było także, jak uznał Sąd Apelacyjny, argumentów, które mogłyby uzasadniać odmowę stwierdzenia wykonalności z przyczyn wskazanych w art. 34 pkt 1 Konwencji lugańskiej II (klauzula *ordre public*).

Odnosząc się do zasadniczego zarzutu zażalenia, opartego na art. 34 pkt 2 Konwencji lugańskiej II, Sąd Apelacyjny zważył, że ciężar wykazania, iż pozwanej przed sądem szwajcarskim w odpowiednim czasie doręczono dokument wszczynający postępowanie spoczywał na wnioskodawcy. Wnioskodawca przedstawił dokumenty urzędowe w postaci dowodu doręczenia w dniu 16 marca

2015 r. pozwu z załącznikami i wezwaniem do złożenia odpowiedzi na pozew, kopię i tłumaczenie przedstawionego do wykonania orzeczenia oraz zaświadczenie wydane na podstawie art. 54 Konwencji lugańskiej II. Na tej podstawie Sąd Apelacyjny stwierdził, że orzeczenie wydano w postępowaniu, w którym pozwana się nie stawiała, a Sąd szwajcarski uznał doręczenie dokumentu wszczynającego postępowanie dokonane w dniu 16 marca 2015 r. w Szwajcarii do rąk adwokat A. H. za skuteczne wobec pozwanej. Orzeczenie i pouczenie o środkach zaskarżenia doręczono natomiast pozwanej, w związku z wypowiedzeniem pełnomocnictwa procesowego, w drodze ogłoszenia w dzienniku urzędowym.

Następnie Sąd Apelacyjny uznał, że choć źródło umocowania adwokata R. B., który podjął czynności w imieniu uczestniczki przed Sądem szwajcarskim, nie zostało wyjaśnione przez Sąd Okręgowy, czynności te nie miały wpływu na możliwość podjęcia przez skarżącą obrony, ponieważ ograniczyły się do wystąpienia o przedłużenie terminu do złożenia odpowiedzi na pozew, już po jego doręczeniu. Sytuacja uczestniczki nie uległa przez to pogorszeniu, równolegle była ona bowiem reprezentowana przez adwokat A. H., która działała na podstawie pełnomocnictwa podpisanego przez przedstawiciela uczestniczki i do rąk której doręczono pozew. Pełnomocnictwo to upoważniało do reprezentowania mocodawcy przed wszystkimi sądami, na zasadach pełnomocnictwa ogólnego.

Jako niezasadne ocenił Sąd twierdzenia uczestniczki, że umocowanie to dotyczyło jedynie spraw obu wskazanych w pełnomocnictwie podmiotów - P. S. i T. GmbH – występujących łącznie. Przemawiało przeciwko temu to, że podpisany na dokumencie pełnomocnictwa P. G. nie twierdził, by sprawa taka w rzeczywistości powstała, co wykluczało potrzebę sporządzenia rozumianego w ten sposób pełnomocnictwa. Tego rodzaju zawężenie pełnomocnictwa nie wynikało również, zdaniem Sądu, z jego treści, która nie wzbudziła wątpliwości adwokat A. H., podejmującej czynności procesowe w imieniu uczestniczki, jak i Sądu szwajcarskiego. Odmienne twierdzenia uczestniczki Sąd Apelacyjny uznał za niewiarygodne także dlatego, że ani P. G. ani uczestniczka nie podjęli kroków w celu wyjaśnienia, dlaczego adwokat A. H. podjęła reprezentację uczestniczki w sprawie, w której wydano przedstawione do wykonania orzeczenie, ani też nie wystąpili z roszczeniami wobec niej jako nieumocowanego pełnomocnika. Sąd

Apelacyjny przyjął również, że doręczenie pisma wszczynającego postępowanie leżało w zakresie umocowania adwokat A. H., które określono w pełnomocnictwie jako umocowanie do reprezentowania mocodawcy przed wszystkimi sądami.

Wychodząc z tych założeń, Sąd Apelacyjny stwierdził, że brak było podstaw do uznania, iż uczestniczce nie doręczono dokumentu wszczynającego postępowanie. Wobec niekwestionowanego przedłużenia czasu do złożenia odpowiedzi na pozew, uczestniczka dysponowała również czasem do przygotowania obrony. Nie zachodziły tym samym okoliczności, które uzasadniałyby odmowę zezwolenia na wykonanie na podstawie art. 34 pkt 2 Konwencji lugańskiej II.

Postanowienie Sądu Apelacyjnego zaskarżyła skargą kasacyjną uczestniczka, zarzucając naruszenie art. 26 ust. 2 i 3 i art. 34 pkt 1 i 2 Konwencji lugańskiej II w związku z art. 15 Konwencji o doręczaniu za granicą dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych, sporządzonej w Hadze dnia 15 listopada 1965 r. (Dz. U. z 2000 r., nr 87, poz. 968, dalej - „konwencja haska”), art. 378 § 1 w związku z art. 382, art. 328 § 2 i art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 1150 w związku z art. 1146 § 1 pkt 3 i 4 k.p.c. Na tej podstawie wniosła o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Konwencja lugańska II z dniem 1 stycznia 2010 r. zastąpiła Konwencję o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, sporządzoną w Lugano w dniu 16 września 1988 r. (Dz. U. z 2000 r., nr 10, poz. 132) (art. 69 ust. 6 Konwencji lugańskiej II). Konwencja ta wiąże zarówno będącą jej stroną Szwajcarię, jak i Polskę, w której ma ona zastosowanie w związku z jej podpisaniem i ratyfikacją przez Wspólnotę Europejską ze skutkiem dla państw członkowskich (por. decyzję Rady 2009/430/WE z dnia 27 listopada 2008 r. dotyczącą zawarcia Konwencji o jurysdykcji i uznawaniu oraz wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, Dz. Urz. UE z 2009 r., L 147, s. 1). Zgodnie z art. 64 ust. 1 i 2 lit. c) Konwencja lugańska II nie uchybia stosowaniu przez państwa członkowskie Unii Europejskiej m.in. rozporządzenia

Rady (WE) nr 44/2001 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. UE z 2001 r., L 12, s. 1), przez co obecnie należy rozumieć rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. UE L 351, s. 1; zob. art. 80 tego aktu). Ma ona jednak zastosowanie w każdym przypadku, gdy państwo pochodzenia lub państwo, w którym wystąpiono o uznanie, nie stosuje rozporządzenia nr 1215/2012, co dotyczy m.in. Szwajcarii. Czasowy zakres zastosowania Konwencji lugańskiej II określa z kolei art. 63 ust. 1, według którego Konwencję stosuje się co do zasady do uznawania i wykonywania orzeczeń wydanych w postępowaniach wszczętych po dniu jej wejścia w życie w państwie wezwanym. W tym stanie rzeczy, w okolicznościach sprawy, Sądy instancyjne trafnie przyjęły za podstawę rozstrzygnięcia wniosku postanowienia Konwencji lugańskiej II.

Stanowisko to przesądzało o bezzasadności zarzuconego w skardze naruszenia art. 1150 w związku z art. 1146 § 1 pkt 3 i 4 k.p.c. Objęcie przedstawionego do wykonania orzeczenia reżimem stwierdzenia wykonalności ustanowionym w Konwencji lugańskiej II wykluczało bowiem odmowę udzielenia zezwolenia na jego wykonanie z innych powodów niż przewidziane w tej Konwencji, w tym również określonych w art. 1146 § 1 w związku z art. 1150 k.p.c. (art. 45 ust. 1 Konwencji lugańskiej II). Pierwszeństwo Konwencji lugańskiej II nie stoi natomiast na przeszkodzie stosowaniu przez sąd polski przepisów kodeksu postępowania cywilnego do postępowania w przedmiocie wniosku o stwierdzenie wykonalności podlegającego postanowieniom Konwencji lugańskiej II, jest to jednak możliwe tylko w zakresie, w jakim postępowanie to nie jest uregulowane wprost w Konwencji (art. 40 ust. 1 Konwencji lugańskiej II).

Za nieuzasadnione należało także uznać zarzuty naruszenia art. 378 § 1 w związku z art. 382, art. 328 § 2 i art. 391 § 1 k.p.c. Jak wynikało wprost ze skargi, formułując je skarżąca zmierzała bowiem do podważenia wadliwej - jej zdaniem - oceny dowodów, co w postępowaniu kasacyjnym jest niedopuszczalne (art. 398³ § 3, art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Trzeba przy tym wskazać, że czym innym jest niedopuszczalność kwestionowania w postępowaniu kasacyjnym oceny

dowodów i dokonanych na jej podstawie ustaleń faktycznych, czym innym zaś postawienie zarzutu naruszenia przez sąd drugiej instancji powinności rozpoznania sprawy w granicach apelacji (zażalenia) (art. 378 § 1 k.p.c.), względnie zarzutu pominięcia przez sąd drugiej instancji części zebranego materiału procesowego (art. 382 k.p.c.). Zarzuty te mogą okazać się skuteczne, jednak pod warunkiem, że w istocie nie zmierzają one do podważenia oceny dowodów i podstawy faktycznej rozstrzygnięcia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 sierpnia 2018 r., I CSK 556/17, niepubl.).

Na niedopuszczalność kwestionowania w postępowaniu kasacyjnym ustaleń faktycznych, stanowiącą jeden z konstrukcyjnych elementów skargi kasacyjnej, nie rzutowało, wbrew stanowisku wyrażonemu w skardze, przekonanie skarżącej, że wadliwość oceny dowodów miała rażący charakter. W okolicznościach sprawy stan faktyczny nie był zresztą przedmiotem rzeczywistego sporu, a zarzuty skarżącej, odnoszone do naruszenia art. 378 i art. 382 k.p.c., dotyczyły w istocie stosowania przez Sądy *meriti* postanowień Konwencji lugańskiej II, których naruszenie zarzucała skarżąca równolegle.

Odniesienie się do tych zarzutów wymagało dwóch uwag wstępnych. Po pierwsze, zarzucając naruszenie art. 26 ust. 2 i 3 oraz art. 34 pkt 1 i 2 Konwencji lugańskiej II w związku z art. 15 Konwencji haskiej, skarżąca ulokowała te zarzuty w *petitum* skargi w ramach drugiej podstawy kasacyjnej (art. 398³ § 1 pkt 2 w związku z art. 13 § 2 k.p.c.), podczas gdy w postępowaniu o zezwolenie na wykonanie zagranicznego orzeczenia przepisy regulujące podstawy odmowy *exequatur* występują w roli merytorycznej podstawy rozstrzygnięcia co do istoty. Choć przepisy te systemowo nie przynależą prawu materialnemu, ich naruszenie powinno być zatem wytykane w ramach pierwszej podstawy kasacyjnej (art. 398³ § 1 pkt 1 w związku z art. 13 § 2 k.p.c.) (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2007 r., I CSK 330/06, OSNC 2007, nr 12, poz. 185, z dnia 21 marca 2007 r., I CSK 434/06, OSNC 2008, nr 3, poz. 37 i z dnia 3 kwietnia 2009 r., II CSK 550/08, niepubl.). Po drugie, w przekonaniu skarżącej do naruszenia wskazanych przepisów doszło przez ich niezastosowanie polegające na nedoręczeniu uczestniczce (pозwanej) pisma wszczynającego postępowanie, podczas gdy z przepisów tych wynika, że Sąd szwajcarski był obowiązany do

doręczenia tego dokumentu. Ujęcie takie opiera się na nieporozumieniu, oczywiście jest bowiem, że Sąd Apelacyjny, którego rozstrzygnięcie kwestionuje skarga kasacyjna, nie był zobowiązany do doręczenia uczestniczące dokumentu wszczynającego postępowanie, o którym stanowi art. 34 pkt 2 Konwencji lugańskiej II, nie mógł zatem dopuścić się uchybienia w tej postaci. Co więcej, Sąd Apelacyjny nie był także adresatem norm wyrażonych w art. 26 ust. 2 i 3 Konwencji lugańskiej II oraz w art. 15 Konwencji haskiej. Przepisy te nakładają określone powinności na sąd państwa pochodzenia - *in casu* Sąd Kantonalny kantonu Zug w Szwajcarii - a tym samym Sąd Apelacyjny nie mógł ich naruszyć.

Przyjmując w konsekwencji, że skarżąca zarzuciła zaskarżonemu rozstrzygnięciu w istocie błędną wykładnię art. 34 pkt 1 i 2 Konwencji lugańskiej II, należało zważyć, że art. 34 pkt 2 Konwencji lugańskiej II uzasadnia odmowę zezwolenia na wykonanie zagranicznego orzeczenia w sytuacji, w której pozwanemu nie doręczono dokumentu wszczynającego postępowanie w czasie i w sposób umożliwiający przygotowanie obrony. Sięgnięcie do tej podstawy odmowy wykonania jest warunkowane dwiema przesłankami - może się na nią powołać tylko ten pozwany, który nie wdał się w spór, a jednocześnie jej zastosowanie jest wykluczone, jeżeli pozwany mógł zaskarżyć przedstawione do wykonania orzeczenie, lecz z możliwości tej nie skorzystał. Taki kształt rozważanej przesłanki odmowy udzielenia *exequatur* w Konwencji lugańskiej II, odmienny od przewidzianego w pierwotnym tekście Konwencji, jest efektem dążenia do zbliżenia postanowień Konwencji do rozporządzenia nr 44/2001, w którym podstawa ta została unormowana w taki sam sposób (art. 34 pkt 2 rozporządzenia nr 44/2001). Rozstrzygającego znaczenia na tym tle nie ma zgodność doręczenia z właściwymi przepisami prawa, lecz to, czy dokonano go w sposób i w czasie pozwalającym na podjęcie obrony (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z dnia 14 grudnia 2006 r., C-283/05, *ASML Netherlands BV przeciwko Semiconductor Industry Services GmbH (SEMIS)*, ECLI:EU:C:2006:787 i z dnia 7 lipca 2016 r., C-70/15, *Emmanuel Lebek przeciwko Janusz Domino*, ECLI:EU:C:2016:524).

W przypadku uznania lub stwierdzenia wykonalności orzeczeń pochodzących ze Szwajcarii dostrzec trzeba dodatkowo, że ograniczenie tej

podstawy odmowy zezwolenia na wykonanie przez wymaganie zaskarżenia orzeczenia w państwie pochodzenia, nie ma zastosowania ze względu na zastrzeżenie złożone przez Szwajcarię do tego fragmentu postanowienia art. 34 pkt 2 na podstawie art. III ust. 1 Protokołu 1 do Konwencji lugańskiej II (tekst dostępny na stronie:

https://www.eda.admin.ch/dam/eda/fr/documents/aussenpolitik/voelkerrecht/autres-conventions/Lugano2/Lugano-2-reserves_fr.pdf). Zgodnie z art. III ust. 1 zdanie drugie Protokołu 1, złożenie tego zastrzeżenia przez Szwajcarię pociąga za sobą jego stosowanie *a rebours* do orzeczeń wydawanych przez sądy szwajcarskie przez pozostałe umawiające się państwa. Bezprzedmiotowa jest tym samym kwestia, czy skarżąca miała możliwość zaskarżenia przedstawionego do wykonania orzeczenia przed sądem szwajcarskim, oraz czy z niej skorzystała.

Jak wynikało z materiału sprawy, doręczenie pozwu w postępowaniu przed sądem szwajcarskim nie nastąpiło do rąk skarżącej, na adres w Polsce, lecz na rzecz adwokat A. H., którą Sąd szwajcarski uznał za pełnomocnika (zastępcę) procesowego (*Rechtsvertreter*; por. art. 68 szwajcarskiego k.p.c.) pozwanej. Zgodnie z art. 137 szwajcarskiego k.p.c., w razie zastępstwa procesowego doręczeń dokonuje się na rzecz zastępcy. W piśmiennictwie wskazuje się, że rozwiązanie to zwalnia z potrzeby ustanowienia w Szwajcarii domicylu w celu dokonywania doręczeń (*Zustellungsdomizil*) przez osoby mające miejsce zamieszkania lub siedzibę za granicą (art. 140 szwajcarskiego k.p.c.). Zasadnicze znaczenie z punktu widzenia art. 34 pkt 2 Konwencji lugańskiej II miało zatem to, czy adwokat, której doręczono pozew, była umocowana do reprezentowania pozwanej, a tym samym, czy doręczenie dokonane na jej rzecz umożliwiałoby pozwanej przygotowanie obrony. Kwestię tę przy badaniu podstawy odmowy stwierdzenia wykonalności, o której mowa w art. 34 pkt 2 Konwencji lugańskiej II, sąd państwa wezwanego ocenia samodzielnie, niezależnie od stanowiska sądu państwa pochodzenia (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2009 r., II CSK 628/08, niepubl., a także wyroki TSUE z dnia 15 lipca 1982 r., 228/81, *Pendy Plastic Products BV przeciwko Pluspunkt Handelsgesellschaft mbH*, ECLI:EU:C:1982:276 i z dnia

3 lipca 1990 r., C-305/88, *Isabelle Lancray SA przeciwko Peters und Sickert KG*, ECLI:EU:C:1990:275).

Dokonując tej oceny, należało podzielić stanowisko Sądu Apelacyjnego, że treść pełnomocnictwa udzielonego przez pozwaną adwokat A. H. nie dawała podstaw do wniosku, aby obejmowało ono wyłącznie takie sprawy, w których po stronie „oponenta” wystąpią łącznie P. S. i T. GmbH (T.). Pełnomocnictwo udzielone przez skarżącą miało ogólny charakter, obejmowało ono zarówno szeroko rozumianą reprezentację przed sądami, w tym udzielanie substytucji, jak i dokonywanie niektórych czynności materialnoprawnych. Użycie w zawartym na wstępie dokumentu pełnomocnictwa sformułowaniu „w sprawie Pana P. S. i T. GmbH” („in the matter of Mr. P. S. and T. GmbH”) spójnika „i”, wbrew stanowisku skarżącej, nie mogło przesądzać w tym kontekście o tym, że chodzi o przyznanie pełnomocnikowi uprawnienia do działania wyłącznie w sytuacjach, w których po drugiej stronie (sporu, transakcji) występują łącznie oba te podmioty. Pomijając, że pełnomocnictwo zostało sporządzone w języku angielskim oraz poddane właściwości prawa szwajcarskiego, co obejmuje także jego wykładnię, koniunkcyjne znaczenie spójnika „i” nie jest jedynym; spójnik ten może bowiem pełnić także funkcję enumeracyjną. Takie też znaczenie w większym stopniu korespondowało z pozostałą treścią pełnomocnictwa, w którym wyszczególniono m.in. ściąganie długów i składanie wniosków o ogłoszenie upadłości, co trudno racjonalnie pogodzić z założeniem, że pełnomocnik mógłby działać jedynie wobec wnioskodawcy oraz T. łącznie.

Niezależnie od tego, skarżąca, poza odwołaniem się do językowego rozumienia spójnika „i” jako funktora koniunkcji, nie przedstawiła przekonujących argumentów, które uzasadniałyby preferowane przez nią rozumienie treści pełnomocnictwa. Nie przemawiało na jego rzecz twierdzenie, że pełnomocnictwo miało związek z fakturą wystawioną przez T., z której wierzytelność została przelana na wnioskodawcę, ponieważ w takim przypadku ryzyko żądania zapłaty i związanego z tym procesu zagrażałoby skarżącej ze strony wnioskodawcy - wierzyciela, tj. P. S., nie zaś stron umowy cesji łącznie. Sens tak szczególnego ukształtowania pełnomocnictwa nie wynikał również z zeznań P. G. złożonych przed Sądem Apelacyjnym, w których nie wskazano przekonująco na żadną

konkretną sprawę, która mogłaby racjonalnie uzasadniać udzielenie pełnomocnictwa o ograniczonym w ten sposób zakresie.

Za chybiony należało również uznać argument skargi dotyczący daty udzielenia pełnomocnictwa. Fakt, że data udzielenia pełnomocnictwa poprzedzała wszczęcie postępowania z powództwa wnioskodawcy przeciwko skarżącej, nie oznaczał, że pełnomocnictwo nie obejmowało sporu zainicjowanego tym powództwem. Podkreślenia wymagało przy tym, w związku z przeciwnymi wywodami skargi, że rozważane pełnomocnictwo nie zostało potraktowane przez Sąd szwajcarski jako pełnomocnictwo do odbioru pism procesowych w konkretnym postępowaniu sądowym, lecz jako upoważniające do reprezentowania pozwanej przed sądami, a dokonanie doręczenia na rzecz pełnomocnika wynikało z art. 137 szwajcarskiego k.p.c. Analogiczne rozwiązanie znane jest polskiej ustawie procesowej (art. 133 § 3 k.p.c.). Co istotne, również adwokat A. H. po dokonaniu na jej rzecz doręczenia pozwu nie zawiadomiła Sądu szwajcarskiego, że sprawa z powództwa wnioskodawcy nie jest objęta zakresem umocowania wynikającym z udzielonego jej pełnomocnictwa, a jedynie w dalszym toku postępowania poinformowała Sąd, że nie sprawuje „dalej” (*nicht mehr*) zastępstwa procesowego skarżącej.

W konsekwencji należało uznać, że doręczenie pozwu dokonane na rzecz adwokata A. H., jako umocowanego zastępcy procesowego skarżącej, nie uniemożliwiało podjęcia przez skarżącą obrony w państwie pochodzenia. Ewentualne zastrzeżenia związane z czynnościami podjętymi przez zastępcę, względnie brakiem tych czynności i konsekwencjami tego zachowania, w tym w zakresie informowania mandanta o wszczęciu postępowania, jego przebiegu i o procesowych skutkach ustania zastępstwa, mogłyby być rozpatrywane jedynie w relacji między skarżącą, a osobą działającą w roli zastępcy. Spostrzeżenie to należy odnieść także do ewentualnych ustaleń między pełnomocnikiem, a skarżącą, co do powinności spoczywających na pełnomocniku, sytuujących się poza treścią dokumentu pełnomocnictwa.

Okoliczność, że doręczenie zostało dokonane pełnomocnikowi funkcjonującemu w Szwajcarii na adres w Szwajcarii, wyłączała potrzebę sięgania

do art. 15 Konwencji haskiej przy ocenie dopuszczalności wydania orzeczenia, ponieważ postanowienie to dotyczy sytuacji, w której dokument został w celu doręczenia przekazany za granicę (por. odpowiednio wyrok TSUE z dnia 13 października 2005 r., C-522/03, *Scania Finance France SA przeciwko Rockinger Spezialfabrik für Anhängerkupplungen GmbH & Co.*, ECLI:EU:C:2005:606). Późniejsze oświadczenie pełnomocnika, że nie reprezentuje już skarżącej, złożone - jak wynikało z uzasadnienia przedstawionego do wykonania orzeczenia - po przedłużeniu przez Sąd terminu do złożenia odpowiedzi na pozew, a także jego procesowe skutki związane z koniecznością ustanowienia przez pozwaną w Szwajcarii domicylu w celu dokonywania doręczeń, nie mogły mieć znaczenia z punktu widzenia art. 34 pkt 2 Konwencji lugańskiej II. Postanowienie art. 34 pkt 2 Konwencji lugańskiej II zezwala bowiem na odmowę udzielenia *exequatur* wyłącznie w związku ze sposobem doręczenia (niedoręczeniem) pisma wszczynającego postępowanie, którym *in casu* był pozew.

W podstawach skargi kasacyjnej skarżąca - obok art. 34 pkt 2 - powołała również art. 34 pkt 1 Konwencji lugańskiej II (klauzula *ordre public*). Postanowienie to, podobnie jak odpowiadające mu unormowania unijne (art. 34 pkt 1 rozporządzenia nr 44/2001, art. 45 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 1215/2012), zezwala na odmowę stwierdzenia wykonalności (wykonania) zagranicznego orzeczenia, jeżeli byłoby to oczywiście sprzeczne z porządkiem publicznym państwa wezwanego. Mając na względzie art. 1 ust. 1 Protokołu 2 do Konwencji lugańskiej II, na tle tej Konwencji zachowuje aktualność orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, zgodnie z którym rozważana przeszkoda powinna być rozumiana ściśle, a aktualizuje się ona jedynie wtedy, gdy zezwolenie na wykonanie oczywiście naruszałoby zasadę lub prawo o podstawowym charakterze (por. wyrok TSUE z dnia 23 października 2014 r., C-302/13, *flyLAL-Lithuanian Airlines AS w likwidacji przeciwko Starptautiskā lidosta Rīga VAS, Air Baltic Corporation AS*, a także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2010 r., IV CSK 224/10, OSNC 2011, nr 9, poz. 101). Ciężar przytoczeń i ciężar dowodu co do okoliczności wskazujących na kolizję z *ordre public* spoczywa każdorazowo na stronie sprzeciwiającej się stwierdzeniu wykonalności (wykonaniu) (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2008 r.,

IV CSK 73/08, niepubl., z dnia 13 kwietnia 2011 r., V CSK 335/10, niepubl. i z dnia 7 kwietnia 2017 r., V CSK 349/16, OSNC 2018, nr 2, poz. 20).

Analiza motywów skargi kasacyjnej prowadziła do wniosku, że w istocie całość jej argumentacji została skoncentrowana na kwestii braku, względnie nieprawidłowego doręczenia skarżącej pozwu i konsekwencji tego stanu rzeczy w postaci pozbawienia możliwości obrony. Postanowienie art. 34 pkt 1 Konwencji lugańskiej II nie zostało natomiast w ogóle powołane w motywach podstaw kasacyjnych. W związku z tym dostrzec trzeba, że art. 34 pkt 1 Konwencji lugańskiej II ma charakter subsydiarny wobec art. 34 pkt 2 tego aktu w tym sensie, że choć uniemożliwienie obrony przed sądem państwa pochodzenia może być rozważane także w płaszczyźnie *ordre public*, to gdy wiąże się ono z niewłaściwym doręczeniem dokumentu wszczynającego postępowanie, zastosowanie ma wyłącznie art. 34 pkt 2 Konwencji lugańskiej II (por. wyrok TSUE z dnia 10 października 1996 r., C-78/95, *Bernardus Hendrikman i Maria Feyen przeciwko Magenta Druck & Verlag GmbH*, ECLI:EU:C:1996:380). Brak rozwinęcia zarzutu naruszenia art. 34 pkt 1 Konwencji lugańskiej II w uzasadnieniu podstaw skargi kasacyjnej przez powołanie innych okoliczności niż mieszczące się w zakresie zastosowania art. 34 pkt 2 tej Konwencji zwalniał tym samym od potrzeby bliższych rozważań dotyczących tego zarzutu.

Uzupełniając należało jedynie zauważyć, że zastosowanie na późniejszym etapie postępowania w państwie pochodzenia doręczeń przez ogłoszenie publiczne (*öffentliche Bekanntmachung*), jako konsekwencji nieustanowienia przez skarżącą w Szwajcarii domicylu celem doręczenia (art. 141 lit. c) szwajcarskiego k.p.c.), nie mogło *per se* przesądzać o oczywistej sprzeczności wydanego w tych warunkach orzeczenia z polskim porządkiem publicznym. Funkcjonalnie zbliżone rozwiązanie, jako sankcja w związku z nieustanowieniem pełnomocnika do doręczeń, w sytuacji, w której wymaga tego art. 1135⁵ § 1 k.p.c., znane jest również polskiemu kodeksowi postępowania cywilnego (art. 1135⁵ § 2 zdanie pierwsze k.p.c.; por. też postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2017 r., II CSK 704/16, niepubl., w którym zwrócono uwagę, że przepisy art. 1146 § 1 pkt 3 i 4 k.p.c. nie wymagają, aby doręczenia w postępowaniu przed sądem państwa pochodzenia następowały w każdej sytuacji do rąk własnych adresata). Poza

zakresem rozważań, jak wskazano wcześniej, pozostawały natomiast przyczyny ustania zastępstwa procesowego ze strony adwokat A. H., co zaktualizowało na dalszym etapie postępowania wymaganie ustanowienia przez skarżącą domicylu w Szwajcarii i pośrednio wywołało konsekwencje wynikające z niewywiązania się z tej powinności.

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁴ w związku z art. 13 § 2 k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

jw