

Sygn.akt III AUa 880/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 lipca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Marek Szymanowski (spr.)

Sędziowie: SA Barbara Orechwa-Zawadzka

SA Maria Jolanta Kazberuk

Protokolant: Magda Małgorzata Gołaszewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 lipca 2014 r. w B.

sprawy z odwołania K. S. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o prawo do renty rodzinnej

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 14 maja 2013 r. sygn. akt IV U 2170/11

uchyla zaskarżony wyrok, znosi postępowanie i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Olsztynie pozostawiając temu Sądowi orzeczenie o kosztach instancji odwoławczej.

Sygn. akt III AUa 880/13

UZASADNIENIE

Decyzjami z dnia 30 czerwca 2011 roku i 31 sierpnia 2011 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. wydanymi na podstawie przepisów ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2009 roku, Nr 153, poz. 1227 ze zm.) odmówił wnioskodawczyni K. S. (1) prawa do renty rodzinnej po jej zmarłym ojcu A. S. (1). W uzasadnieniach decyzji organ rentowy wskazał, że staż pracy A. S. (1) w dziesięcioleciu na dzień śmierci tj. 16 maja 2011 roku wynosił 4 lata, 10 miesięcy i 22 dni zamiast wymaganych 5 lat.

Od powyższych decyzji odwołania wniosła K. S. (1). W uzasadnieniu swojego stanowiska odwołująca wymieniła szczegółowo miejsca zatrudnienia swojego zmarłego ojca poczynawszy od 1983 r. do dnia śmierci.

Obie wszczęte tymi odwołaniami sprawy Sąd Okręgowy w Olsztynie połączył do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

Wyrokiem z dnia 14 maja 2013 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie zmienił zaskarżone decyzje i przyznał wnioskodawczyni K. S. (1) prawo do renty rodzinnej od 16 maja 2011 r. po zmarłym jej ojcu A. S. (1)..

Sąd Okręgowy ustalił, iż A. S. (1), ur. (...), zmarł 16 maja 2011 r. Spadkodawca pozostawił żonę G. S. oraz zstępnych B. S. ur. (...) i K. S. (1) ur. (...) W dniu (...) córka zmarłego złożyła wnioszek o przyznanie jej renty rodzinnej po zmarłym ojcu.

Z dalszych ustaleń Sądu I instancji wynika, że przed śmiercią A. S. (1) wykonywał prace zarówno na terenie Rzeczypospolitej Polskiej jak również na terenie Niemiec. Zmarły w wyniku wykonywania pracy na terenie Rzeczypospolitej Polskiej posiadał w ostatnim dziesięcioleciu do dnia zgonu udowodnione 4 lata, 10 miesięcy i 22 dni stażu pracy z wymaganych 5 lat.

Nadto Sąd Okręgowy ustalił, iż jednocześnie od dnia 24 października 2000 r. do dnia 18 sierpnia 2004 r. A. S. (1) był wpisany do ewidencji działalności gospodarczej. Ponadto w latach 2001 - 2004 w czasie wakacji, za pośrednictwem Wojewódzkiego Urzędu Pracy w O. A. S. (1) uzyskiwał imienne zapewnienia przyjęcia umowy o pracę w Niemczech. Takie osoby podejmowały we własnym zakresie kontakt z niemieckim pracodawcą. Osoby zatrudnione na tej podstawie nie miały obowiązku informowania Wojewódzkiego Urzędu Pracy o podjęciu czy też zakończeniu zatrudnienia.

W dalszej kolejności Sąd I instancji ustalił, że A. S. (1) prace sezonowe na terenie Niemiec świadczył w gospodarstwie rolnym przy zbieraniu owoców. Ze względu na biegłą znajomość języka niemieckiego, A. S. (1) koordynował i nadzorował prace pozostałych zatrudnionych w gospodarstwie pracowników. I tak ojciec wnioskodawczyni na terytorium Niemiec pracował w O. E. ; - od 28 maja 2001 r. do 2 sierpnia 2001 r.,- od 28 maja 2002 r. do 7 sierpnia 2002 r.,- od 23 maja 2003 r. do 18 lipca 2003 r.,- od 21 maja 2004 r. do 29 lipca 2004 r. Z tytułu świadczenia pracy na terytorium Niemiec w/w uzyskiwał wynagrodzenie oscylujące w granicach ok. 1500 – 2000 euro.

Sąd Okręgowy wskazał, że z § 5 ust (2) pkt 1 Szóstej Księgi niemieckiego Kodeksu Socjalnego wynika, iż z obowiązku ubezpieczenia zwolnione są osoby prowadzące działalność określoną w § 8 ust. 1 pkt 1 Czwartej Księgi. Natomiast § 8 ust. 1 pkt 1 i 2 Czwartej Księgi Kodeksu stanowi, że zatrudnienie ma niewielki wymiar , jeżeli wynagrodzenie za pracę nie przekracza 450 euro miesięcznie i zatrudnienie w ciągu roku kalendarzowego zwyczajowo nie przekracza 2 miesięcy bądź 50 dni roboczych, albo jest ograniczone z góry umową, chyba że w ramach zatrudnienia prowadzona jest działalność zawodowa i wynagrodzenie przekracza 450 euro miesięcznie. U A. S. (1) w przeciwieństwie do jego współpracowników których prace koordynował, okres zatrudnienia przekraczał okresy dwu miesięczne czy też 50 dni roboczych, a jednocześnie wynagrodzenie przez niego uzyskiwane przekraczało 450 euro. Tymczasem, pomimo nałożonego przez niemieckie przepisy prawa obowiązku, pracodawca niemiecki nie odprowadzał składek na ubezpieczenie społeczne.

W wyniku powyższych okoliczności, okresów zatrudnienia zmarłego w Niemczech w czasie wakacji , nie uwzględniono przy ustalaniu świadczenia rentowego dla córki zmarłego, gdyż niemiecka instytucja ubezpieczeniowa D. R. B. – B. w B. nie potwierdziła A. S. (1) żadnych okresów ubezpieczenia na terenie Niemiec wskazując, że konto w/w nie zawiera żadnych okresów składkowych.

Odnosząc powyższe do przepisów prawa materialnego Sąd Okręgowy wskazał, iż zgodnie z art. 65 ust.1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS (tekst jednolity; Dz. U z 2009 r., Nr 153, poz. 1227) renta rodzinna przysługuje uprawnionym członkom rodziny osoby, która w chwili śmierci miała ustalone prawo do emerytury lub renty z tytułu niezdolności do pracy lub spełnia warunki wymagane do uzyskania jednego z tych świadczeń. Ponadto zgodnie z art. 57 w/w ustawy, renta z tytułu niezdolności do pracy przysługuje ubezpieczonemu, który spełnił łącznie następujące warunki;

1) jest niezdolny do pracy,

2) ma wymagany okres składkowy i nieskładkowy,

3) niezdolność do pracy powstała w okresach, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 i 2, pkt 3 lit. b, pkt 4, 6, 7 i 9, ust. 2 pkt 1, 3-8 i 9 lit. a, pkt 10 lit. a, pkt 11-12, 13 lit. a, pkt 14 lit. a i pkt 15-17 oraz art. 7 pkt 1-4, 5 lit. a, pkt 6 i 12, albo nie później niż w ciągu 18 miesięcy od ustania tych okresów.

Sąd Okręgowy zauważył, że przedmiotem ustaleń są wyłącznie przesłanki formalne (tj. pozostające bez związku z kwestią niezdolności do pracy). Ustawodawca przyjął bowiem w art. 65 ust. 2 w/w ustawy swoistą fikcję prawną, iż osoba zmarła była całkowicie niezdolna do pracy. Całkowita niezdolność do pracy przypisana jest więc zmarłemu z mocy prawa, jednak dotyczy to stanu na chwilę śmierci.

Przesłankę posiadania wymaganego okresu składkowego i nieskładkowego, zgodnie z art. 58 w/w ustawy Sąd uznał za spełnioną, gdyż ubezpieczony osiągnął okres składkowy i nieskładkowy, wynoszący łącznie 5 lat, który przypadł w ciągu ostatniego dziesięciolecia przed dniem zgłoszenia wniosku o rentę lub przed dniem powstania niezdolności do pracy (na dzień zgonu). Tymczasem w ostatnim dziesięcioleciu przed datą zgonu, A. S. (1) miał udowodnione łącznie 4 lata, 10 miesięcy i 22 dni stażu pracy wykonywanej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, z wymaganych 5 lat. Do uzyskania renty rodzinnej zabrakło okresu składkowego i nieskładkowego w wymiarze 1 miesiąca i 8 dni. Stąd Sąd I instancji stwierdził, że na skutek nie wystąpienia przesłanek określonych w powyższych przepisach renta rodzinna K. S. (1) nie przysługuje.

Mając jednak na uwadze fakt, iż zmarły w latach 2001 – 2004 pracował na terytorium państwa Niemieckiego, Sąd Okręgowy odniósł się do przepisów regulujących problematykę ubezpieczeń społecznych w Niemczech, oraz rozważył, czy staż pracy wykonywanej na terenie Niemiec pomimo, iż nie były odprowadzane składki na ubezpieczenie społeczne, należy zaliczać do okresów składkowych uprawniających do uzyskania renty rodzinnej.

Uwzględniając treść cytowanych wcześniej przepisów tj. § 5 ust (2) pkt 1 Szóstej Księgi niemieckiego Kodeksu Socjalnego oraz § 8 ust. 1 pkt 1 i 2 Czwartej Księgi Kodeksu oraz zeznania świadków, którzy współpracowali wraz z A. S. (1) w Niemczech w latach 2001 – 2004, Sąd orzekający podkreślił, iż niemiecki pracodawca w stosunku do pracowników sezonowych, przestrzegał co do zasady okresu zatrudnienia, tak aby nie przekraczał on dwóch miesięcy czy też 50 dni roboczych w ciągu roku kalendarzowego.

Jednakże w przypadku A. S. (1) ten okres zatrudnienia był dłuższy i przekraczał wskazane powyżej normy, dlatego też pracodawca niemiecki, zgodnie z prawodawstwem niemieckim, miał obowiązek odprowadzania składek na ubezpieczenie społeczne do odpowiedniej instytucji niemieckiej. Nadto pomimo, że na odwołanie przyrzeczenia zatrudnienia/umowa o pracę zawartych pomiędzy niemieckim pracodawcą a A. S. (2) znajdują się adnotacja w języku niemieckim, że umowa podlega ubezpieczeniom społecznym w tym rentowemu, z wyjątkiem umowy zawartej na dwa miesiące lub 50 dni roboczych, składki te nie były odprowadzane.

Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z utrwalonym już orzecznictwem Sądu Najwyższego przy ustalaniu prawa do świadczeń emerytalno – rentowych uwzględnia się okresy podlegania ubezpieczeniu, nawet bez składki, a pracownika nie można obciążać ujemnymi skutkami zaniedbań pracodawcy w przedmiocie opłacania składki. Nierzetelne wypełnianie obowiązków pracodawcy w przedmiocie opłacania składek na ubezpieczenie społeczne za zatrudnionego pracownika nie może wywoływać ujemnych konsekwencji dla tego ostatniego (uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 1994 r., II UZP 5/94, OSNAPiUS 1994, nr 6, poz. 97, uzasadnienie wyroków Sadu Najwyższego; z dnia 24 marca 1995 r., II URN 7/95, OSNAPiUS 1995, nr 17, poz. 219, z dnia 5 kwietnia 1995 r., II UR 3/95, OSNAPiUS 1995, nr 17, poz. 222, z dnia 23 marca 1999 r., II UKN 535/98, OSNAPiUS 2000, nr 10, poz. 402; z dnia 14 marca 2006 r. I UK 205/05, PP 2006, nr 5; z dnia 6 kwietnia 2007 r., II UK 185/06, OSNPUSiSP 2008, nr 9-10, poz. 143).

W konsekwencji, Sąd Okręgowy uznał, że okresy zatrudnienia zmarłego w Niemczech, pomimo nie odprowadzania przez pracodawcę niemieckiego, składek na ubezpieczenie społeczne, należy traktować tak jak okresy składkowe, które należy uwzględnić przy ustalaniu przesłanek do uzyskania przez wnioskodawczynię prawa do renty rodzinnej. Dlatego

też Sąd I instancji po uwzględnieniu zatrudnienia zmarłego A. S. (1) na terytorium państwa niemieckiego (oprócz okresu od 23.05.2003 r do 18.07.2003 r), ustalił, że okres składkowy będzie wynosił ponad 5 lat.

Na marginesie Sąd Okręgowy podniósł, że do okresów pracy, gdy zmarły A. S. (1) wykonywał prace sezonowe na terytorium Niemiec po dniu wejścia Polski do Unii Europejskiej, a mianowicie od 21 maja 2004 r. do 29 lipca 2004 r., mają zastosowanie przepisy ustawodawstwa polskiego, czy też niemieckiego. W wyniku przystąpienia Polski do UE do polskich pracowników zatrudnionych w innych państwach członkowskich, w tym w Niemczech mają zastosowanie przede wszystkim przepisy wspólnotowe w zakresie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego tj. Rozporządzenie Rady EWG nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U.UE L z dnia 5 lipca 1971 r.), który od dnia 1 maja 2010 nie obowiązuje. Z powyższego rozporządzenia wynika, iż od 1 maja 2004 r. pracodawcy niemieccy są zobowiązani zgłosić pracownika sezonowego do polskiego ubezpieczenia oraz opłacać i rozliczać za niego składki ubezpieczeniowe zgodnie z przepisami obowiązującymi w Polsce. Zgodnie z art. 13 ust 2 pkt a Rozporządzenia nr 1408/71 osoby nieaktywne zawodowa (np. bezrobotni) podejmując sezonowe prace w Niemczech podlegają ustawodawstwu państwa wykonywania pracy, na zasadach obowiązujących w tym państwie.

Mimo istnienia takiego obowiązku pracodawcy niemieccy - nie realizowali przepisów wspólnotowych w zakresie zabezpieczenia społecznego w stosunku do pracowników sezonowych, dlatego też na mocy art. 17 Rozporządzenie 1408/71 w dniu 15 czerwca 2005 r. zostało zawarte porozumienie, między stroną polską a niemiecką i uznano, że wobec polskich pracowników sezonowych zatrudnionych w nieznacznym wymiarze czasu pracy (do dwóch miesięcy lub 50 dni roboczych) stosuje się zasady sprzed wejścia Polski do Unii Europejskiej , czyli do pracy wykonywanej w Niemczech stosuje się ustawodawstwa niemieckie. Porozumienie to dotyczy wyłącznie okresu zamkniętego od dnia 1 maja 2004 r. do dnia 30 czerwca 2005 r.

Jednak powyższe porozumienie nie miało zdaniem Sądu Okręgowego zastosowania do zmarłego A. S. (1). Argumentem przemawiającym za tym stanowiskiem jest to , że praca świadczona przez zmarłego na terytorium Niemiec w okresie od 21 maja 2004 r. do dnia 29 lipca 2004 r. przekraczała okres 2 miesięcy czy też 50 dni roboczych. W związku z tym pracodawca niemiecki, respektując ustawodawstwo wspólnotowe, miał obowiązek odprowadzać składki na ubezpieczenie społeczne według ustawodawstwa niemieckiego, zgodnie z art. 13 ust 2 pkt a Rozporządzenia nr 1408/71.

Mając na uwadze warunki nabycia prawa do renty rodzinnej wymienione w art. 68 ust.1 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych Sąd Okręgowy uznał, że wnioskodawczyni K. S. (1) spełniła owe warunki. Stąd przyznał jej prawo do renty rodzinnej po zmarłym ojcu A. S. (1) od 16 maja 2011 r., czyli od dnia jego śmierci

W tym stanie rzeczy, Sąd Okręgowy na zasadzie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. dokonał zmiany zaskarżonej decyzji .

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. zaskarżył powyższy wyrok w całości, zarzucając mu:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, art. 65 ust. 1 w związku z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2009 r. , Nr 153, poz. 1227, ze zmianami), poprzez uznanie, że K. S. (1) nabyła prawo do renty rodzinnej po zmarłym ojcu – A. S. (1), w sytuacji gdy A. S. w dziesięcioleciu przypadającym bezpośrednio przed dniem śmierci nie osiągnął 5 letniego okresu składkowego i nieskładkowego,

2. naruszenie prawa procesowego – art. 244 § 1 k.p.c. poprzez nie uznanie mocy dowodowej dokumentu urzędowego - informacji z ZUS Oddział w O. o nie podleganiu A. S. ubezpieczeniu na terenie Niemiec (pismo z 18 kwietnia 2013 r.).

Wskazując na powyższe zarzuty organ rentowy wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i oddalenie odwołania wnioskodawczyni.

W odpowiedzi na apelację wnioskodawczynie wniosła o jej oddalenie i zasądzenia kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Zaskarżony wyrok podlegał uchyleniu albowiem Sąd Apelacyjny dopatrył się nieważności postępowania w rozumieniu art. 379 pkt 5 k.p.c., którą to nieważność zobowiązany jest wziąć pod uwagę z urzędu stosownie do obowiązku nałożonego na niego w art. 378 § 1 k.p.c. W tym zakresie Sąd Apelacyjny zauważa, iż stosownie do art. 67 ust.1 pkt.1 w zw. z 65 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS (tekst jednolity; Dz. U z 2009 r., Nr 153, poz. 1227) do renty rodzinnej uprawnione są dzieci osoby, która w chwili śmierci miała ustalone prawo do emerytury lub renty z tytułu niezdolności do pracy lub spełniała warunki wymagane do uzyskania jednego z tych świadczeń.

Stosownie do art. 68 ust.1. ustawy dzieci własne, dzieci drugiego małżonka i dzieci przysposobione mają prawo do renty rodzinnej:

- 1) do ukończenia 16 lat;
- 2) do ukończenia nauki w szkole, jeżeli przekroczyły 16 lat życia, nie dłużej jednak niż do osiągnięcia 25 lat życia, albo
- 3) bez względu na wiek, jeżeli stały się całkowicie niezdolne do pracy oraz do samodzielnej egzystencji lub całkowicie niezdolne do pracy w okresie, o którym mowa w pkt 1 lub 2.

2. Jeżeli dziecko osiągnęło 25 lat życia, będąc na ostatnim roku studiów w szkole wyższej, prawo do renty rodzinnej przedłuża się do zakończenia tego roku studiów.

Z dokumentów zgromadzonych w sprawie w szczególności w aktach rentowych wynika, iż zmarły w dniu 16 maja 2011 r. A. S. (1) (k.14 a.r. akt zgonu) posiadał :

1. córkę K. S. (1) ur. (...) (k.12 a.r. akt urodzenia)
2. syna B. S. ur. (...) (k.13 a.r. akt urodzenia).

Z akt rentowych wynika przy tym , iż oboje oni złożyli wniosek o prawo do renty rodzinnej (k.4-6,8 a.r.). Sąd prawidłowo ustalił, iż K. S. (2) byłaby uprawniona do renty rodzinnej bowiem bezsprzecznie nie osiągnęła ona w chwili złożenia wniosku, ani jeszcze obecnie wieku 25 lat (ur. (...)) i już przy wniosku złożyła zaświadczenie Politechniki B. (k.10 a.r.) wskazujące , że jest osobą uczącą się

Sąd Okręgowy nie zauważył jednak, iż lub nie przypisał właściwego znaczenia okolicznościom dotyczącym wniosku B. S., co do którego decyzją z dnia 31 sierpnia 2012 r. (k. 82) organ rentowy również odmówił mu renty rodzinnej, z tej samej przyczyny co siostrze, czyli niespełnieniu przez ojca przesłanek nabycia prawa do renty w chwili śmierci.

Tymczasem w okolicznościach niniejszej sprawy w przypadku przesądzenia , iż A. S. (1) w chwili śmierci spełniał przesłanki do nabycia prawa do renty , prawo do renty rodzinnej po nim przysługiwałoby nie tylko córce K. ale również synowi B. S.. Jak wiadomo stosownie do art. 129 ust. 2. ustawy w razie zgłoszenia wniosku o rentę rodzinną w miesiącu przypadającym bezpośrednio po miesiącu (tak było w niniejszej sprawie bo wniosek złożono 7 czerwca 2011 r.), w którym nastąpiła śmierć ubezpieczonego, emeryta lub rencisty (zmarł 16 maja 2011 r.), rentę rodzinną wypłaca się od dnia śmierci, nie wcześniej jednak niż od dnia spełnienia warunków do renty przez uprawnionych członków rodziny. Z dołączonego do wniosku B. S. zaświadczenia Politechniki B. wynika, iż w roku akademickim 2010/2011 r. był on studentem studiów stacjonarnych magisterskich , z planowanym terminem ich ukończenia 15 października 2011 r. (k.11 a.r.). Oznacza to, że w przypadku uznania , iż powstało prawo do renty po A. S. (1) - jego syn B. M. byłby uprawniony do renty rodzinnej od dnia śmierci ojca do ukończenia nauki , co w świetle zaświadczenia oznaczałoby

okres od 16 maja 2011 r. do 15 października 2011 r. , a gdyby kontynuował naukę to do dnia 21 września 2012 r. , kiedy by ukończył 25 rok życia ,a nawet nieco dłużej , gdyby zastosowanie znalazł art. 68 ust.2 ustawy.

Bezspornym w sprawie było, iż B. S. nie wniósł odwołania od niekorzystnej dla siebie decyzji w przedmiocie prawa do renty rodzinnej , jak i bezspornym było, iż nie brał on udziału w postępowaniu z 2 odwołań wywiedzionych przez siostrę K. S. (1) (k. 29, 25). Z zapisów protokołu rozprawy poprzedzającej wydanie wyroku z dnia 14 maja 2013 r. (k.125) wynika, iż w zakresie dotyczącym syna B. jego matka, G. S., a zarazem pełnomocnik córki K. wyjaśniła, iż syn B. skończył już studia i odwołanie nie dotyczy jego osoby. Oświadczenie to oczywiście nie mogło wywołać żadnych skutków nie tylko dlatego, że G. S. nie była pełnomocnikiem syna, ale przede wszystkim dlatego, że prawo do renty rodzinnej podobnie jak prawo do innych świadczeń z ubezpieczeń społecznych powstają z mocy ustawy z chwilą spełnienia przesłanek ich nabycia.

W świetle tego co powyżej udział w sprawie B. S. dla jej ważnego rozstrzygnięcia jest konieczny z przyczyn wyżej wskazanych ,a przede wszystkim z uwagi na to iż prowadzone postępowanie dotyczy w sposób oczywisty jego praw w rozumieniu art. 477¹¹ § 1 k.p.c. W konsekwencji koniecznym jest jego wezwanie do udziału w sprawie stosownie do art. art. 477¹¹ § 2 zd. II k.p.c. Brak wezwania go do udziału w tym postępowaniu przez Sąd Okręgowy spowodował zatem niewątpliwie nieważność postępowania, o której mowa a art. 379 pkt 5 k.p.c. (por w tym zakresie między innymi : wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 1996 r., II URN 36/96, OSNAPiUS 1997 Nr 9, poz. 156 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 lipca 1998 r., III ZP 20/98 OSNAPiUS 1998 Nr 23, poz. 690; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 1999 r. II UKN 52/99OSNP 2000/22/826).

Sąd Apelacyjny nie mógł sanować wadliwego postępowania przed Sądem Okręgowemu poprzez wezwanie zainteresowanego do udziału w sprawie bowiem w orzecznictwie przyjmuje się, iż przekształcenia podmiotowe w sprawie odbywać się mogą jedynie w postępowaniu pierwszoinstancyjnym; dotyczy także wezwania do udziału w sprawie zainteresowanego (por. wyrok SN z dnia z dnia 28 kwietnia 2005 r., I UK 236/04 ,OSNP 2006 nr 1-2, poz. 28 ; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2014 r.II UK 194/13 LEX nr 1438801). Sąd Okręgowy po zwrocie akt dokona zatem wezwania zainteresowanego do udziału w sprawie i z jego udziałem przeprowadzi ważne postępowanie. Sąd Okręgowy rozważy we własnym zakresie czy zachodzi potrzeba powtórzenia wszystkich dowodów w sprawie, w związku ze zniesieniem postępowania, czy tylko ich części. Istotne okoliczności faktyczne w sprawie nie wydają się bowiem spornymi ,a sporna jest ich ocena prawna . Konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku z powodu nieważności zwalnia Sąd Apelacyjny z merytorycznej oceny wydanego wyroku, tym niemniej koncepcja przyjęta przez Sąd Okręgowy wydaje się być spójna i w części oparta na dorobku orzecznictwa Sądu Najwyższego. Sąd Apelacyjny zwraca tylko uwagę, by Sąd Okręgowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy dostrzegł, iż Sąd Apelacyjny zlecił przetłumaczenie przez tłumacza przysięgłego przepisów niemieckich wchodzących w grę w niniejszej sprawie (k.186-190). Nadto wydaje się celowym zwrócenie Sądowi Okręgowemu uwagi, że nie bez znaczenia w sprawie może być umowa między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Federalną Niemiec o zabezpieczeniu społecznym w W. dnia 8 grudnia 1990 r. (Dz. U. z . Dz.U.1991.108.468), zwłaszcza jej art. 17 .

Reasumując powyższe rozważania Sąd Apelacyjny na zasadzie art. 386 §2 k.p. orzekł jak na wstępie.