

Sygn. akt III A Ua 1763/11

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 marca 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu Wydział III

Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

| | |
|-----------------|---|
| Przewodniczący: | SSA Kazimierz Josiak |
| Sędziowie: | SSA Barbara Ciuraszkiewicz SSA Danuta Rychlik-Dobrowolska (spr.) |
| Protokolant: | Magdalena Krucka |

po rozpoznaniu w dniu 23 lutego 2012 r. we Wrocławiu

sprawy z wniosku M. R. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o wysokość emerytury i datę jej przyznania

na skutek apelacji M. R. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Opolu

z dnia 28 października 2011 r. sygn. akt V U 1200/11

uchyla zaskarżony wyrok w pkt. III i poprzedzające go decyzje Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. z dnia 7 marca 2011 r., 1 czerwca 2011 r. oraz 16 czerwca 2011r. i sprawę o zwrot świadczenia za okres od 1 listopada 2007 r. do 31 sierpnia 2009 r. przekazuje do rozpoznania bezpośrednio Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O..

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Opolu Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 28 października 2011 r. zmienił zaskarżoną decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. z dnia 7 marca 2011 r. i przyznał wnioskodawcy M. R. (1) prawo do emerytury od dnia 1 września 2009 r., umorzył postępowanie w zakresie objętym decyzją z dnia 1 czerwca 2011 r. oraz z dnia 16 czerwca 2011 r., w pozostałej części odwołanie oddalił, wniosek z dnia 22 sierpnia 2011 r. o zwrot kosztów poniesionych w związku z przejazdem do organu rentowego ze Stanów Zjednoczonych w czasie postępowania o emeryturę przekazał Oddziałowi Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w O. do rozpoznania oraz zasądził od wnioskodawcy na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. kwotę 60,- złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Rozstrzygnięcie to Sąd Okręgowy oparł o następująco ustalony stan faktyczny:

M. R. (1), ur. (...), do dnia 31.08.1968 r. mieszkał i pracował w Polsce. Od 16.09.1968 r. do 31.12.1993 r. mieszkał i pracował w Niemczech, nabywając tam prawo do emerytury, którą pobierał do sierpnia 2009 r. w pełnej wysokości, a od września 2009 r. tylko za okres pracy w Niemczech, z uwagi na wyjazd do USA. W tej sytuacji, gdy Niemiecka DRB wypłaca wnioskodawcy świadczenie wyłącznie za okresy pracy w Niemczech, zwrócił się do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w Polsce (Oddział ZUS w O.) o przyznanie prawa do emerytury polskiej.

Decyzją zaliczkową z dnia 8.10.2010 r. przyznano wnioskodawcy prawo do emerytury od dnia 1.10.2009 r. według proporcji 204 miesiące pracy w Polsce do 340 miesięcy łącznej pracy - z uwagi na zatrudnienie za granicą. Emeryturę wyliczono w kwocie najniższej. Następnie - decyzją z dnia 12.10.2010 r. - ponownie ustalono wnioskodawcy emeryturę od 1.10.2009 r. wg proporcji 204 miesiące do 340 miesięcy w kwocie najniższej. W tejże decyzji poinformowano wnioskodawcę, że należność za okres od 1.10.2009 r. do 31.10.2010 r. w kwocie 4.991,69 zł została zatrzymana w całości na poczet roszczenia zwrotnego zgłoszonego przez zagraniczną instytucję ubezpieczeniową. Kolejną decyzją z dnia 7.03.2011 r. ustalono dotychczasową wysokość (proporcjonalną) emerytury wnioskodawcy odmawiając uwzględnienia do okresu składowego zatrudnienia w okresie od 1.01.1946 r. do dnia 30.09.1947 r. - wobec braku dokumentów potwierdzających w/w okres ubezpieczenia.

Sąd ustalił w tym zakresie, że wnioskodawca dokumentuje w/w okres zaświadczeniami dwóch pracodawców: Z. S., który potwierdził w dniu 31.12.1946 r., że wnioskodawca M. R. (1) pracował w jego pracowni techniczno-dentystycznej w charakterze ucznia od dnia 7 stycznia 1946 r. do dnia 8 lipca 1946 r. oraz Z. P. lekarza dentysty - która potwierdziła w dniu 1.10.1948 r., że wnioskodawca pracował w jej gabinecie w charakterze technika dentystycznego w okresie od 1.08.1946 r. do 1.10.1948 r. Okresów powyższych organ rentowy nie uznał po ustaleniu, że w/w pracodawcy nie figurują jako płatnicy składek w ZUS. Decyzją z dnia 16.06.2011 r. organ rentowy ponownie ustalił wysokość emerytury przyznając wnioskodawcy od dnia 1.10.2009 r. świadczenie pieniężne - kombatanckie - w kwocie 186,71 zł. Wysokość emerytury ustalono wg proporcji 219 miesięcy do 340 miesięcy (po uwzględnieniu okresu służby wojskowej w Polsce). W każdej z w/w decyzji przyznany jest dodatek pielęgnacyjny. Odnośnie spornej daty złożenia wniosku o polską emeryturę Sąd ustalił, że wnioskodawca pobierał na terenie Niemiec emeryturę na podstawie postanowień umowy z dnia 9.10.1975 r. między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Federalną Niemiec o zaopatrzeniu emerytalnym i wypadkowym. Strona niemiecka z dniem 31.08.2009 r. wstrzymała wypłatę tego świadczenia z uwagi na zmianę miejsca zamieszkania wnioskodawcy, który wyjechał do USA. W związku z powyższym M. R. zwrócił się do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w W., gdzie udzielono mu informacji, że o polską emeryturę może ubiegać się w Oddziale ZUS w O. - Wydział Realizacji Umów Międzynarodowych - co uczynił pismem z dnia 17.08.2009 r. wnosząc o przesłanie stosownego druku i wskazując, że od września 2009 r. przyznano mu świadczenie tylko za okres pracy w Niemczech. Wówczas Oddział ZUS w O. pismem z dnia 18.09.2009 r. odpowiedział, że wnioskodawca winien zwrócić się do instytucji niemieckiej co regulują przepisy unijne, a nadto tenże ZUS w O. zwrócił się do strony niemieckiej na formularzu E 001 PL o przesłanie formularzy E-2005 DE-2010 i E-202D oraz dokumentów stwierdzających polskie okresy ubezpieczenia jednakże M. R. formalnego druku wniosku nie uzyskał. Pismem z dnia 25.09.09 r. ponowił prośbę o druki jeszcze raz przedstawiając swoją sytuację. W odpowiedzi na pismo organu rentowego w O. z dnia 18.09.09 r. strona niemiecka przesłała w październiku w/w formalne wnioski. Jednakże w formularzu E 202 D w dziale C poz. 13 nie wskazano daty zgłoszenia wniosku o przeliczenie niemieckiego świadczenia. Niemiecka DRB dołączyła nadto szereg dokumentów z których wynika, że w okresie 1.11.2007 r. do 31.08.2009 r. wystąpiła po stronie niemieckiej nadpłata w wysokości 19.735,42 zł Euro. Z decyzji niemieckiego organu rentowego wynika, że od dnia 1.09.2009 r. przyznano wnioskodawcy rentę w kwocie 138,67 Euro. Przeliczenia renty dokonano w Niemczech z urzędu po zmianie jego miejsca zamieszkania. Na skutek interwencji wnioskodawcy ZUS w O. zwrócił się na formularzu E 001 PL do instytucji niemieckiej o informację, czy M. R. we wrześniu 2009 r. złożył tamże wniosek o przyznanie polskiego świadczenia. Wobec braku odpowiedzi ze strony niemieckiej, ZUS wysłał ponaglenie. Instytucja niemiecka na formularzu E 001 wyjaśniła, że w dniu 4.08.2009 r. wezwano wnioskodawcę, aby zwrócił się do ZUS o polskie świadczenie, a w niemieckiej instytucji wniosku o emeryturę nie składał. Dopiero na skutek pisma ZUS dowiedział się, że wniosek o emeryturę został jednak złożony.

Odnosnie kolejnej spornej kwestii, tj. przekazania niemieckiej instytucji kwoty wyrównania polskiej emerytury (4.093,69zł) i zasadności potrąceń z polskiej emerytury co miesiąc 139,50 zł Sąd ustalił, że niemiecka instytucja wystąpiła o potrącenie kwoty 19.735,42 Euro z powodu nadpłaty powstałej po stronie niemieckiej. ZUS O. prowadził w tej kwestii korespondencję z instytucją niemiecką (k. 361). Organ niemiecki wyjaśnił (k. 245), że wnioskodawca pobrał nienależne świadczenie za okres od 1.11.2007 r. do 31.08.2009 r. na skutek zmiany miejsca zamieszkania na USA. Jest dłużny DRB 19.735.42 Euro, a szczegóły wskazane są w załączniku z dnia 9.09. 2009 r. Zaskarżoną decyzją polski organ rentowy wyrównanie polskiej emerytury od dnia 1.10.2009 r. do dnia 30.09.2010 r. przekazał w kwocie 4.991,69 do BRD. Pozostałą część zadłużenia będzie przekazywał do Niemiec w kwocie po 139,50 zł miesięcznie z bieżącej wypłaty emerytury.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy uznał, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie tylko w części.

W uzasadnieniu Sąd Okręgowy wskazał, iż w przedmiotowej sprawie wnioskodawca pobierał na terenie Niemiec emeryturę na podstawie postanowień umowy z dnia 9 października 1975 r. między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Federalną Niemiec o zaopatrzeniu emerytalnym i wypadkowym (Dz. U. z 1976 r. Nr 16, poz. 101). Strona niemiecka z dniem 31.08.2009 r. wstrzymała dalszą wypłatę świadczenia wnioskodawcy, które mu wypłacała z uwagi na zmianę miejsca jego zamieszkania z terenu Niemiec na teren USA, co spowodowało przeliczenie świadczenia z zastosowaniem w/w rozporządzeń decyzją z dnia 04.08.2009 r. Sąd Okręgowy uznał, w świetle dokonanych ustaleń w kwestii dotyczącej złożenia wniosku o polską emeryturę, że wnioskodawca był odsyłany przez niemiecką instytucję rentową do polskiej i odwrotnie. I dopiero z chwilą przyjazdu do ZUS w O. był w stanie uzyskać formalny druk wniosku, który to złożył 21.10.2009 r. osobiście w w/w wydziale ZUS. Sytuacja ta doprowadziła do zbędnej wymiany korespondencji i wydłużenia postępowania przed organem rentowym. A w konsekwencji spowodowało opóźnienie - nie z winy wnioskodawcy - w złożeniu wniosku na formalnym druku. Zdaniem Sądu Okręgowego, w przedmiotowej sprawie zastosowanie ma przepis art. 49 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (EWG) NR 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 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 27 marca 1972 r.) (Dz.U. UE L 72.74.1) który mówi, że w przypadku ponownego ustalenia wysokości uchylenia lub zawieszenia świadczenia, instytucja, która podjęła tę decyzję, zawiadamia o niej niezwłocznie zainteresowanego i wszystkie instytucje, wobec których zainteresowany jest uprawniony, jeżeli jest taka potrzeba, za pośrednictwem instytucji rozpatrującej. Decyzja musi określać podstawy i termin odwołania przewidziane danym ustawodawstwem. Bieg terminu odwołania zaczyna się od daty otrzymania tej decyzji przez zainteresowanego. Podkreślić należy, że w przedmiotowej sprawie wnioskodawca nie składa pierwszego wniosku o przyznanie emerytury, gdyż obecnie ma 86 lat i świadczenie pobiera już od dawna. Ponownego obliczenia świadczenia wnioskodawcy dokonano na podstawie art. 59 ust. 1 w zw. z art. 52 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.UE.L.04.166.1.).

Mając powyższe na uwadze, data od której powinno być przyznane świadczenie polskie jest niejasna, bo jej potwierdzenie - zgodnie z treścią w/w rozporządzeń unijnych - leży po stronie niemieckiej. Zdaniem Sądu Okręgowego, na uwadze mieć należy, że sprawa wnioskodawcy powinna toczyć się w polskiej i niemieckiej instytucji jednocześnie i przeliczenie emerytury powinno być od tej samej daty. Wydanie rozstrzygnięcia co do kwestii daty złożenia wniosku jedynie na podstawie cyt. ustawy o emeryturach i rentach FUS - przepisu art. 129, na gruncie takiego stanu faktycznego - wydaje się nie w pełni uzasadnione, gdyż zastosować należy również w/w rozporządzenia unijne. (...) do polskiego świadczenia nie można rozpatrywać w oderwaniu od świadczenia niemieckiego, gdyż świadczenie ustalone jest w proporcji z okresów polskich i niemieckich, bowiem z samych polskich wnioskodawca nie spełnia warunków do emerytury. Skoro na pismo wnioskodawcy z sierpnia 2009 r. ZUS podjął kroki i zwrócił się do strony niemieckiej o nadesłanie w/w formularzy oraz poinformował wnioskodawcę, że ze strony niemieckiej takie dokumenty do ZUS w O. nie wpłynęły, to należy przyjąć - tak jak strona niemiecka dała temu wyraz w formularzu E 001 (k. 309) - że do instytucji polskiej wpłynął wniosek wnioskodawcy wcześniej niż 21.10.2009 r.

Dlatego uznać należy, że wnioskodawca najpóźniej w kolejnym piśmie skierowanym do ZUS - piśmie z 24.09.2009 r. - dał wyraz temu, iż domaga się przyznania mu emerytury i właśnie w tym celu zamierza przyjechać do Polski, do Oddziału ZUS w O.. Jednocześnie, gdyby po jego pierwszym piśmie druki zostałyby mu wysłane, mógłby je wypełnione odesłać wraz z pismem z dnia 24.09.2009 r. Sąd Okręgowy wskazał, że nawet przepisy polskie nie wymagają, aby wniosek o emeryturę był sporządzony na specjalnym formularzu, a jedynie, aby był sporządzony „na piśmie”, tudzież „ustnie do protokołu”. Do niemieckiej instytucji wnioskodawca nie złożył wniosku o przeliczenie ani zmianę świadczenia, które tam pobierał, bo wstrzymanie i przeliczenie jego emerytury nastąpiło z urzędu, po tym, jak powzięli oni informację, że mieszka on w USA. Dlatego też strona niemiecka nie mogła podać daty złożenia wniosku w niemieckiej instytucji, gdyż wnioskodawca takiego wniosku tam nigdy nie składał. Wówczas jednak, po wydaniu decyzji, strona niemiecka winna taki wniosek sformułować i przesłać do Polski na formularzu E-2002 D (tak jak na początku domagał się tego ZUS od strony niemieckiej). Podkreślić należy, że wniosek na formularzu E 2002 D sporządza instytucja, a nie osoba fizyczna. Dlatego odsyłanie wnioskodawcy od jednej instytucji do drugiej nie było prawidłowe. Jeżeli nadto domagał się on druków polskich, to Oddział ZUS w O. powinien był mu je wysłać. Sąd Okręgowy uznał więc, iż żądanie zawarte w odwołaniu, aby prawo do emerytury przyznać wnioskodawcy od 1.09.2009 r. jest zasadne.

Odnośnie dokonywanych potrąceń z emerytury i przesłania wyrównania polskiej emerytury od 1.10.2009 r. do 30.09.2010 r. do DRB Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie nie jest uzasadnione. Zdaniem Sądu Okręgowego, w sprawie ma zastosowanie art. 111 rozporządzenia Rady (EWG) Nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia (EWG) Nr 1408/71 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 27.03.1972 r. ze zm. Dz.U. UE L. 2009.39.29). Przepis ten dotyczy zwrotu nienależnych świadczeń przez instytucje zabezpieczenia społecznego i roszczenia organów udzielających pomocy i stanowi:

1. W przypadku, gdy w czasie ustalania lub ponownego ustalenia świadczeń z tytułu inwalidztwa, starości lub śmierci (emerytury i renty) do celów stosowania tytułu III rozdział 3 rozporządzenia, instytucja Państwa Członkowskiego wypłaciła beneficjentowi kwotę wyższą niż ta, do której był uprawniony, instytucja ta może zwrócić się do instytucji innego z Państw Członkowskich, zobowiązanych do wypłaty świadczeń na rzecz tego beneficjenta, o zatrzymanie nienależnie wypłaconej kwoty na podstawie wezwań do zapłaty wysyłanych temu beneficjentowi. Ta ostatnia instytucja przekazuje zatrzymana kwotę do instytucji będącej wierzycielem. Jeżeli kwota nienależnie wypłacona nie może być zatrzymana na podstawie wezwań do zapłaty, stosuje się przepisy ust. 2.

2. W przypadku, gdy instytucja Państwa Członkowskiego wypłaciła beneficjentowi kwotę wyższą od tej, do której jest uprawniony, Instytucja ta może, na warunkach i w granicach przewidzianych stosowanymi przez nią ustawodawstwem, zwrócić się do instytucji innego Państwa Członkowskiego, zobowiązanego do świadczeń na rzecz tego beneficjenta, o potrącenie nadpłaty z wypłacanych mu kwot. Ta ostatnia instytucja dokonuje potrącenia na warunkach i w granicach przewidzianych dla takiego potrącenia ustawodawstwem przez nią stosowanym tak, jakby to ona wypłaciła nienależną kwotę i przekazuje potrąconą kwotę instytucji będącej wierzycielem.

3. Jeżeli osoba, do której stosuje się rozporządzenie, korzystała z pomocy na terytorium Państwa Członkowskiego przez okres, przez który miała prawo do świadczeń na podstawie ustawodawstwa innego Państwa Członkowskiego, to organ, który udzielał pomocy, jeżeli dysponuje dopuszczalnym przez prawo ustawodawstwo roszczeniem regresowym dotyczącym świadczeń należnych wymienionej osobie, może wystąpić do instytucji innego Państwa Członkowskiego, zobowiązanej do udzielania świadczeń na rzecz tej osoby, o potrącenie kwoty wydatkowanej tytułem pomocy z kwot wypłacanych wyżej wymienionej osobie przez tę instytucję. Instytucja zobowiązana do wypłaty dokonuje potrącenia w sposób i w granicach przewidzianych dla takiego wyrównania w stosowanym przez nią ustawodawstwie i przekazuje potrąconą kwotę organowi będącemu wierzycielem. Tak więc w tej części decyzja organu rentowego jest prawidłowa.

Również w części dotyczącej nie zaliczenia do okresu składkowego lat pracy od 1.01.1946 r. do 30.09.1947 r. w gabinetach prywatnych - pracowni techniczno-dentystycznej i gabinecie dentystycznym - odwołanie, zdaniem Sądu Okręgowego, nie zasługuje na uwzględnienie. Pracodawcy, nie figurujący w rejestrze pracodawców w ZUS,

potwierdzili zatrudnienie wnioskodawcy, ale nie wynika z tych zaświadczeń tak istotna kwestia, jak wymiar czasu pracy. Do dnia 15.11.1991 r., tj. do dnia wejścia w życie ustawy rewaloryzacyjnej z dnia 7.10.1991 r. i (Dz.U. Nr 104, poz. 450 ze zm.) okresem zatrudnienia była praca w co najmniej połowie obowiązującego czasu pracy. Ta nie udowodniona okoliczność stanowi o niezaliczeniu w/w okresu pracy i bez znaczenia jest, czy pracodawcy odprowadzali za wnioskodawcę składkę na ubezpieczenie społeczne. Nie wynika też z tego zaświadczenia czy zatrudnienie odbywało się na podstawie umowy o pracę, czy też umowy cywilno-prawnej. Stanowisko organu rentowego jest więc uzasadnione.

Sprawa zaliczenia okresu służby wojskowej oraz przyznania dodatku kombatanckiego dla osób deportowanych została korzystnie załatwiona dla wnioskodawcy decyzją organu rentowego z dnia 1.06.2011 r. - a zatem uzasadnia umorzenie postępowania.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł wnioskodawca, który zaskarżając wyrok w części, tj. w pkt. III, zarzucił mu jego niesprawiedliwość, brak uzasadnienia w obowiązujących przepisach, naruszenie przepisów prawa poprzez niezgodne z ustawą o emeryturach i rentach oddalenie jego odwołania w zakresie niezgodnego z prawem przekazania kwoty 4.991,69 zł oraz dokonywanie miesięcznych potrąceń na rzecz organu emerytalnego Republiki Federalnej Niemiec.

Wskazując na powyższe zarzuty wnioskodawca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uwzględnienie odwołania w całości.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja wnioskodawcy zasługuje na uwzględnienie.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, dokonana przez Sąd Okręgowy ocena faktyczna i prawna w niniejszej sprawie, co zasadnie zauważył apelujący, nie zasługuje na tym etapie procesu na akceptację.

Zgodnie z treścią przepisu art. 477^{14a} kodeksu postępowania cywilnego Sąd drugiej instancji uchylając wyrok i poprzedzając go decyzją organu rentowego może sprawę przekazać do ponownego rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w niniejszej sprawie wystąpiły przesłanki uzasadniające przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia organowi rentowemu.

Istota sporu w niniejszej sprawie sprowadzała się do ustalenia przesłanek wypłaty emerytury wnioskodawcy oraz ustalenia czy wnioskodawca jest zobowiązany do zwrotu pobranego świadczenia wypłaconego mu przez (...).

Zgodnie z treścią przepisu art. 111 rozporządzenia Rady (EWG) Nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia (EWG) Nr 1408/71 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 27.03.1972 r. ze zm. Dz.U. UE L. 2009.39.29) w przypadku, gdy w czasie ustalania lub ponownego ustalenia świadczeń z tytułu inwalidztwa, starości lub śmierci (emerytury i renty) do celów stosowania tytułu III rozdział 3 rozporządzenia, instytucja Państwa Członkowskiego wypłaciła beneficjentowi kwotę wyższą niż ta, do której był uprawniony, instytucja ta może zwrócić się do instytucji innego z Państw Członkowskich, zobowiązanych do wypłaty świadczeń na rzecz tego beneficjenta, o zatrzymanie nienależnie wypłaconej kwoty na podstawie wezwań do zapłaty wysyłanych temu beneficjentowi. Ta ostatnia instytucja przekazuje zatrzymaną kwotę do instytucji będącej wierzycielem. Jeżeli kwota nienależnie wypłacona nie może być zatrzymana na podstawie wezwań do zapłaty, stosuje się przepisy ust. 2. W przypadku, gdy instytucja Państwa Członkowskiego wypłaciła beneficjentowi kwotę wyższą od tej, do której jest uprawniony, Instytucja ta może, na warunkach i w granicach przewidzianych stosowanymi przez nią ustawodawstwem, zwrócić się do instytucji innego Państwa Członkowskiego, zobowiązanego do świadczeń na rzecz tego beneficjenta, o potrącenie nadpłaty z wypłacanych mu kwot. Ta ostatnia instytucja dokonuje potrącenia na warunkach i w granicach przewidzianych dla takiego potrącenia

ustawodawstwem przez nią stosowanym tak, jakby to ona wypłaciła nienależną kwotę i przekazuje potrąconą kwotę instytucji będącej wierzycielem.

Zgodnie z treścią przepisu art. 138 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2004 r. Nr 39, poz. 353 z późn. zm.) osoba, która nienależnie pobrała świadczenia, jest obowiązana do ich zwrotu. W myśl natomiast przepisu ust. 2 za nienależnie pobrane świadczenia w rozumieniu ust. 1 uważa się: świadczenia wypłacone mimo zaistnienia okoliczności powodujących ustanie lub zawieszenie prawa do świadczeń albo wstrzymanie wypłaty świadczeń w całości lub w części, jeżeli osoba pobierająca świadczenia była pouczona o braku prawa do ich pobierania oraz świadczenia przyznane lub wypłacone na podstawie fałszywych zeznań lub dokumentów albo w innych przypadkach świadomego wprowadzenia w błąd przez osobę pobierającą świadczenia.

Powyżej cytowany przepis nakłada na organ rentowy obowiązek badania okoliczności związanych z nienależnie wypłaconym świadczeniem. W szczególności organ rentowy winien dokonać ustaleń dotyczących okoliczności czy wypłacone świadczenie było rzeczywiście nienależne, czy wnioskodawca był należycie pouczony, na jakiej podstawie nastąpiła wypłata świadczenia. Dopiero tak dokonane ustalenia pozwalają na obciążenie ubezpieczonego zwrotem nienależnego świadczenia.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, iż organ rentowy nie dokonał szczegółowych ustaleń w zakresie nienależnie wypłaconego przez organ rentowy Republiki Federalnej Niemiec świadczenia wnioskodawcy. Jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego w sprawie wnioskodawca był uprawniony do pobierania emerytury i emerytura ta w myśl przepisów prawa polskiego mu się należała. Konieczne więc jest ustalenie okoliczności związanych z wypłatą tego świadczenia za granicą. Ponadto organ rentowy winien był ustalić czy zostały spełnione okoliczności związane z pouczeniem wnioskodawcy o braku prawa do jego pobierania, z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy nie wynika, w jaki sposób ustalono wysokość kwot, które – zdaniem strony pozwanej - wnioskodawca zobowiązany jest zwrócić niemieckiemu organowi rentowemu.

Tak więc skoro organ rentowy nie przeprowadził prawidłowo postępowania dowodowego w sprawie, jak również nie zostało to naprawione w toku postępowania przed Sądem I instancji, zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie rozpoznano istoty sprawy, co na mocy art. 477^{14a} kpc skutkować winno uchynieniem wyroku i przekazaniem sprawy organowi rentowemu do ponownego rozpoznania.

Rozpoznając sprawę ponownie organ rentowy winien powtórnie przeprowadzić postępowanie dowodowe w sprawie. W szczególności organ rentowy winien zbadać wszystkie okoliczności związane z ustaleniem czy świadczenie wnioskodawcy było nienależne, czy zostały spełnione przesłanki jego zwrotu wymienione w treści przepisu art. 138 ust. 1 ustawy emerytalnej oraz jego wysokości. Następnie organ rentowy odnosząc się do stanu faktycznego i prawnego przypadającego na chwilę wydania decyzji powinien wydać stosowną decyzję.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny na podstawie art. 477^{14a} kpc orzekł jak w sentencji.