

Sygn. akt III AUa 1306/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 stycznia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Bogdan Świerk
Sędziowie:	SA Krystyna Smaga SA Marcjanna Górską (spr.)
Protokolant: stażysta Katarzyna Sugier	

po rozpoznaniu w dniu 30 stycznia 2014 r. w Lublinie

sprawy S. P.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w L.

o prawo do emerytury

na skutek apelacji wnioskodawcy S. P.

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 27 września 2013 r. sygn. akt VIII U 3304/12

oddala apelację.

Sygn. akt III AUa 1306/13

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 28 sierpnia 2012 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w L. odmówił S. P. prawa do emerytury na podstawie art. 184 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz. U. z 2009 roku, Nr 153, poz. 1227 ze zm.) w związku z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 roku w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze.

W uzasadnieniu organ rentowy podniósł, że wnioskodawca na dzień 1 stycznia 1999 roku nie legitymuje się 15 - letnim okresem pracy w szczególnych warunkach. Zdaniem pozwanego Zakładu, wnioskodawca udowodnił 2 lata i 14 dni okresów pracy w szczególnych warunkach. Jako pracy wykonywanej w szczególnych warunkach nie uwzględniono wnioskodawcy okresu od 12 września 1991 roku do 31 grudnia 1991 roku z uwagi na brak świadectwa pracy lub zaświadczenia stwierdzającego faktyczny okres pracy wraz z informacją o urlopach bezpłatnych i zwolnieniach

lekarskich. Nadto organ rentowy jako pracy w szczególnych warunkach nie uznał pracy wnioskodawcy w okresach dokumentowanych świadectwami potwierdzającymi wykonywanie prac w szczególnych warunkach wskazując, że w okresie pracy w Kółku (...) w B. podano błędnie okres pracy od roku 1991 do roku 1971; w (...) Spółdzielni (...) w D. odwołujący się nie był pracownikiem w myśl przepisów kodeksu pracy gdyż był członkiem spółdzielni, podobnie jak w N. Spółdzielni (...) w N. – gdzie pracował na podstawie umowy zlecenia.

W odwołaniu od powyższej decyzji S. P. domagał się jej zmiany i przyznania mu prawa do emerytury z dniem złożenia wniosku, tj. od 31 lipca 2012 roku.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy domagał się jego oddalenia podtrzymując argumentację zawartą w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

Wyrokiem z dnia 27 września 2013 roku Sąd Okręgowy w Lublinie oddalił odwołanie. Swoje rozstrzygnięcie Sąd pierwszej instancji oparł o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

S. P. urodzony (...) w dniu 31 lipca 2012 roku złożył wniosek o emeryturę, do którego dołączył między innymi: 1) świadectwo pracy wystawione przez Wojewódzki Związek (...) w L., z którego wynikało, że wykonywał pracę w warunkach szczególnych w Kółku Rolniczym (...) oraz w Kółku Rolniczym (...) na stanowisku kierowcy ciągnika od 1 kwietnia 1971 roku do 27 września 1971 roku oraz od 7 października 1971 roku do 14 kwietnia 1973 roku, 2) świadectwo wykonywania pracy w szczególnych warunkach wystawione przez syndyka Masy Upadłości (...) Spółdzielni (...) D. w dniu 22 czerwca 2012 roku, z którego wynikało, że w okresie od 19 marca 1977 roku do 15 września 1991 roku, wnioskodawca stale i w pełnym wymiarze czasu pracy wykonywał pracę jako kierowca ciągnika kołowego – wykaz B, dział VIII, poz. 3, na stanowisku kierowcy ciągnikowego wymienionym w wykazie B, dziale VIII, poz. 3 pkt 1 wykazu stanowiącego załącznik nr 1 do uchwały nr (...) Zarządu Centralnego Związku (...) Spółdzielni (...) z dnia 15 marca 1984 r. w sprawie prac wykonywanych w szczególnych warunkach, 3) świadectwo pracy wystawione przez N. Spółdzielnię (...) w N. w dniu 19 listopada 1997 roku, stwierdzające, że w okresie od 25 marca 1996 roku do dnia 3 listopada 1997 roku był zatrudniony w Spółdzielni oraz, że wykonywał pracę jako robotnik fizyczny – na podstawie umowy zlecenia, 4) świadectwo wykonywania pracy w szczególnych warunkach wystawione przez N. Spółdzielnię (...) w dniu 9 lipca 2012 roku wskazujące, że S. P. od dnia 25 marca 1996 roku do 3 listopada 1997 roku wykonywał prace ładowacza na stanowisku ładowacza w ekipie za i wyładunkowej wymienionym w wykazie A, dziale VIII, poz. 1 pkt 1 wykazu, stanowiącego załącznik do uchwały Zarządu Głównego (...) z dnia 25 lipca 1983 roku w sprawie prac wykonywanych w szczególnych warunkach w zakładach pracy w spółdzielczości rolniczej.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że w toku postępowania sądowego, S. P. domagał się uwzględnienia jako pracy w warunkach szczególnych, pracy wykonywanej w (...) Spółdzielni (...) w D. – od 19 marca 1977 roku do 15 września 1991 roku na stanowisku traktorzysty oraz w N. Spółdzielni (...) w N. na stanowisku ładowacza.

W pierwszej z wymienionych Spółdzielni, wnioskodawca pracę wykonywał jak jej członek, a nie na podstawie umowy o pracę. Pracował na stanowisku kierowcy ciągnika kołowego - traktorzysty. Powierzone prace wnioskodawca wykonywał przez cały rok, również w okresie zimowym, zajmując się wówczas odśnieżaniem, montażem przęseł kolejowych oraz wywozem szamba. Wynagrodzenie za pracę było mu wypłacane po przeliczeniu wypracowanych przez niego dniówek obrachunkowych – przy czym jedna dniówka obrachunkowa wynosiła 5 godzin pracy.

Z kolei w N. Spółdzielni (...) ubezpieczony pracował w okresie od 25 marca 1996 roku do 3 listopada 1997 roku na stanowisku ładowacza w ekipie załadunkowej i wyładunkowej. Ekipa zajmowała się rozładunkiem z wagonów towarów masowych, takich jak węgiel, nawozy, wapno, cement, a następnie załadunkiem tych towarów na samochód lub ciągnik i późniejszym ponownym rozładunkiem na placu w bazie w N.. Prace te wykonywał w ramach umowy zlecenia.

Oceniając tak ustalony stan faktyczny Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie jest nieuzasadnione. Cytując treść art. 184 ust. 1 i 2, art. 32 ust. 2 i 4 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz. U. z 2009r., Nr 153 poz. 1227 ze zm.), § 2 ust.1, § 3, § 4 ust. 1 oraz § 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 roku w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych

warunkach lub w szczególnym charakterze (Dz. U. Nr 8, poz. 43 ze zm.) Sąd pierwszej podkreślił, że z przepisów tych wynika, iż możliwość przyznania emerytury w wieku niższym niż określony w art. 27 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS odnosi się wyłącznie do pracowników wykonujących prace w szczególnych warunkach. W tej sytuacji, zdaniem Sądu pierwszej instancji, należało ocenić, czy wykonywana przez wnioskodawcę praca w (...) D. była wykonywana w ramach stosunku pracowniczego. Odwołując się do dokumentacji zawartej w aktach emerytalnych a także zeznań wnioskodawcy, Sąd wskazał, iż wynika z nich bezspornie, że S. P. był członkiem rolniczej spółdzielni produkcyjnej i otrzymywał wynagrodzenie w dniówkach obrachunkowych.

Sąd Okręgowy stwierdził, że z utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, iż świadczenie pracy w oparciu o członkostwo w rolniczej spółdzielni produkcyjnej wyklucza przyjęcie, że dana osoba wykonywała pracę w warunkach szczególnych uprawniającą do emerytury we wcześniejszym wieku. Jako przykład Sąd wskazał wyrok z dnia 25 stycznia 2005 roku, w sprawie II UK 142/04, gdzie Sąd Najwyższy wskazał, że praca w charakterze członka rolniczej spółdzielni produkcyjnej nie daje prawa do przejścia na emeryturę w wieku niższym niż podstawowy wiek emerytalny z uwagi na zatrudnienie w szczególnych warunkach, o których mowa w art. 32 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (jednolity tekst: Dz. U. z 2004 r. Nr 39, poz. 353 ze zm.) a przedstawione w art. 32 ustawy o emeryturach i rentach ograniczenie prawa do wcześniejszej emerytury jedynie do wypadków świadczenia pracy w charakterze pracownika nie jest niezgodne z konstytucyjną zasadą równego traktowania (art. 32 Konstytucji RP). W uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy podniósł, że z przepisów art. 32 ustawy o emeryturach i rentach wynika, że przewidziana w nim możliwość przyznania emerytury w wieku niższym niż określony w art. 27 pkt 1 tej ustawy dotyczy przypadków wykonywania pracy tylko przez pracowników i pod warunkiem, że byli lub są oni zatrudnieni w tzw. szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze. Identyczne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 października 2009 roku w sprawie I UK 115/09 oraz w wyroku z dnia 8 grudnia 2009 roku w sprawie I UK 186/09.

W tej sytuacji, zdaniem Sądu, okresu świadczenia pracy przez S. P. jako kierowcy ciągnika kołowego - traktorzysty, pomimo posiadania przez wnioskodawcę świadectwa wykonywania pracy w warunkach szczególnych nie można uznać za okres wykonywania pracy w takich warunkach dla celów ustalenia prawa do emerytury we wcześniejszym wieku.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy wskazał, że taka sama sytuacja występuje w przypadku świadczenia pracy przez wnioskodawcę w ramach umowy zlecenia w N. Spółdzielni (...) w N. albowiem wówczas wnioskodawca nie był pracownikiem w rozumieniu art. 2 k.p., zgodnie z którym pracownikiem jest osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę. Oznacza to, że pracownikiem nie jest osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia, umowy o dzieło, umowy agencyjnej oraz umowy o pracę nakładczą, czy też członek rolniczej spółdzielni produkcyjnej.

Konkludując, Sąd pierwszej instancji wskazał, że w zaistniałym stanie rzeczy okresy, których uwzględnienia jako pracy w warunkach szczególnych domagał się ubezpieczony, nie mogą być zaliczone do takich prac i w związku z tym odwołanie podlegało oddaleniu.

Z tych względów i na podstawie przytoczonych przepisów i art. 477¹⁴ § 1 kpc Sąd orzekł jak w sentencji.

Apelację od tego wyroku złożył ubezpieczony S. P.. Zaskarżając wyrok w całości zarzucił mu naruszenie prawa materialnego wskutek błędnej wykładni i niewłaściwego zastosowania przepisów ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, a w szczególności art. 32, 27 i 184 poprzez przyjęcie, że nie przysługuje prawo do emerytury w związku z wykonywaniem pracy na rzecz spółdzielni poza stosunkiem pracy oraz przepisów postępowania przez błędną i sprzeczną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez ustalenie, iż we wskazanych w wyroku okresach ubezpieczony nie był pracownikiem (...) Spółdzielni (...) D.

Wskazując na powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i przyznanie mu emerytury, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu apelacji skarżący podniósł między innymi, że wbrew ustaleniom Sądu pierwszej instancji, fakt jego pracowniczego zatrudnienia od 19 marca 1977 roku do 15 września 1991 roku w (...) Spółdzielni (...)D., znajduje potwierdzenie w wydanych mu świadectwie pracy oraz świadectwa wykonywania pracy w szczególnych warunkach. Dokumentów takich nie wydaje się bowiem osobie zatrudnionej będącej wyłącznie członkiem spółdzielni. Skarżący podkreślił, że do dokumentów tych Sąd pierwszej instancji się nie ustosunkował poprzestając na ogólnym stwierdzeniu, że ze zgromadzonych dokumentów bezspornie wynika, iż wnioskodawca był członkiem spółdzielni. Nadto apelujący podniósł, że same jego zeznania nie mogą być wystarczającym dowodem, gdyż mógł on podczas składania zeznań nie mieć pełnego rozeznania, co do różnic między stosunkiem pracy a stosunkiem spółdzielczym.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna i jako taka podlega oddaleniu. Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i wydał trafne odpowiadające prawu rozstrzygnięcie. Ustalenia te Sąd Apelacyjny akceptuje i przyjmuje za własne, co powoduje, że nie zachodzi potrzeba ich ponownego szczegółowego przytaczania.

W stanie faktycznym sprawy przedmiotem sporu było prawo S. P. do emerytury na podstawie art. 184 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2009 roku, Nr 153, poz. 1227 ze zm.). Zgodnie z treścią ust. 1 wskazanego przepisu, ubezpieczonym urodzonym po dacie 31 grudnia 1948 roku przysługuje emerytura po osiągnięciu wieku przewidzianego w art. 32, 33, 39 i 40, jeżeli w dniu wejścia w życie ustawy osiągnęli okres zatrudnienia w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze wymaganym w przepisach dotychczasowych do nabycia prawa do emerytury w wieku niższym niż 60 lat – dla kobiet i 65 lat dla mężczyzn oraz okres składkowy i nieskładkowy, o którym mowa w art. 27. Dodatkowe warunki określa ust. 2 przepisu, ustanawiając wymóg nieprzystąpienia do otwartego funduszu emerytalnego oraz rozwiązania stosunku pracy w przypadku ubezpieczonego będącego pracownikiem, który to warunek nie obowiązuje od dnia 1 stycznia 2013 roku. Jak wynika zatem z cytowanego przepisu, stanowi on samoistną podstawę nabycia prawa do emerytury, a odwołanie do art. 32 ustawy, dotyczy tylko wieku emerytalnego (por. uchwałę z dnia 8 lutego 2007 r., II UZP 14/06, OSNP 2007 nr 13-14, poz. 199, wyrok dnia 18 lipca 2007 r., I UK 62/07, OSNP 2008 nr 17-18, poz. 269).

Zważywszy jednakże na fakt, że wskazany wyżej przepis art. 32 ustawy nie zawiera unormowania w zakresie wieku wymaganego do nabycia prawa do emerytury, odsyłając w tej materii do przepisów dotychczasowych (art. 32 ust. 4), zastosowanie znajdują przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (Dz. U. Nr 8, poz. 43 ze zm. - por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2002 r., III ZP 30/01, OSNP 2002 nr 10, poz. 243).

Do przepisów dotychczasowych, w zakresie dotyczącym posiadania na dzień wejścia w życie ustawy, okresu zatrudnienia w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, odwołuje się także cytowany wyżej przepis art. 184 ust. 1 ustawy.

W rezultacie aktem prawnym regulującym wskazaną wyżej problematykę (wymaganego wieku i okresu pracy w szczególnych warunkach) jest powołane wyżej rozporządzenie Rady Ministrów. Zgodnie z treścią § 2 ust. 1 rozporządzenia, okresami pracy uzasadniającymi prawo do świadczeń na zasadach określonych w rozporządzeniu są okresy, w których praca w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze jest wykonywana stale i w pełnym wymiarze czasu pracy obowiązującym na danym stanowisku pracy. Stosownie zaś do unormowania zawartego w § 4 ust. 1 tego aktu, pracownik, który wykonywał prace w szczególnych warunkach, wymienione w wykazie A, nabywa prawo do emerytury, jeżeli spełnia łącznie następujące warunki: osiągnął wiek emerytalny wynoszący: 55 lat dla kobiet i 60 lat dla mężczyzn, ma wymagany okres zatrudnienia, w tym co najmniej 15 lat pracy w szczególnych warunkach.

W rozpoznawanej sprawie, co prawidłowo przyjął Sąd pierwszej instancji, kwestią sporną było spełnienie przez wnioskodawcę warunku dotyczącego posiadania na dzień wejścia w życie ustawy wymaganego stażu pracy w szczególnych warunkach w rozmiarze co najmniej 15 lat. Organ rentowy bowiem nie uwzględnił jako pracy w

szczególnych warunkach pracy wnioskodawcy wykonywanej w Kółku (...) w B. od 1 kwietnia 1971 roku do 27 września 1971 roku albowiem w świadectwie wykonywania prac w szczególnych warunkach wskazano zatrudnienie od 1 kwietnia 1991 roku do 27 września 1971 roku, w (...) Spółdzielni (...) D. w okresie od 19 marca 1977 roku do 15 września 1991 roku ponieważ w tym okresie ubezpieczony wykonywał prace jako członek spółdzielni, nie będąc jej pracownikiem oraz w N. Spółdzielni (...) w N. od 25 marca 1996 roku do dnia 3 listopada 1997 roku, albowiem praca była wykonywana na podstawie umowy zlecenia.

Zasadnicze zatem znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy posiadała ocena charakteru zatrudnienia ubezpieczonego w wymienionych wyżej okresach, a mianowicie czy praca ta wykonywana była w ramach stosunku pracy. Sąd Apelacyjny podziela w całej rozciągłości przedstawioną przez Sąd pierwszej instancji argumentację prawną odwołującą się do orzecznictwa Sądu Najwyższego, że przewidziana w cytowanym na wyżej art. 184 ustawy o emeryturach i rentach z FUS możliwość nabycia prawa do emerytury w wieku niższym niż określony w art. 27 ust. 1 ustawy dotyczy tylko ubezpieczonych posiadających status pracownika i pod warunkiem wykonywania pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze. Nie ma racji apelujący, że zebrany w sprawie materiał dowodowy potwierdza, że w (...) D. w okresie od 19 marca 1977 roku do 15 września 1991 roku był zatrudniony w ramach stosunku pracy.

Fakt wystawienia odnośnie tego okresu świadectwa pracy oraz świadectwa wykonywania pracy w szczególnych warunkach, wbrew przekonaniu skarżącego nie jest wystarczający do uznania pracowniczego zatrudnienia. Wprawdzie należy zgodzić się z sugestią apelacji, że istotą tych dokumentów jest potwierdzenie pracowniczego zatrudnienia (art. 97 k.p.), to jednak decydujące znaczenie ma ustalenie rzeczywistej treści stosunku prawnego. Zauważyć w tym miejscu należy, że wymienione dokumenty nie są dokumentami urzędowymi w rozumieniu art. 244 § 1 i 2 k.p.c., gdyż podmiot wydający świadectwa nie jest organem państwowym ani organem wykonującym zadania z zakresu administracji państwowej. Tylko dokumenty wystawione przez te organy stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone. Natomiast świadectwo traktuje się w postępowaniu sądowym jako dokument prywatny w rozumieniu art. 245 k.p.c., który stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2011 roku, I UK 107/11 – LEX nr 1084700).

Tymczasem zebrany w sprawie materiał dowodowy w sposób niebudzący wątpliwości wskazuje, że S. P. pracę w (...) D. we wskazanym wyżej okresie wykonywał jako członek spółdzielni. Mianowicie stwierdzenie takie zawarte zostało w wystawionych apelującemu dokumentach w postaci zaświadczeń o pracy i dochodach ubezpieczonego spółdzielcy (k.19 i 20 a.r.), gdzie wskazano, że S. P. był członkiem spółdzielni od dnia 19 marca 1977 roku do 30 kwietnia 1992 roku oraz, że był zatrudniony w spółdzielni i wynagradzany według zasad obowiązujących członków spółdzielni. Dokumenty te zawierają nadto informację odnośnie przepracowanych przez ubezpieczonego w poszczególnych latach liczbę dni oraz uzyskanego dochodu w oparciu o karty ewidencji pracy i dochodów ubezpieczonego oraz wykazu przepracowanych w poszczególnych miesiącach dni pracy i zaliczonych dniówek obrachunkowych za poszczególne lata.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, brak jest jakichkolwiek podstaw do zakwestionowania prawdziwości przedmiotowych dokumentów, czego - co wymaga podkreślenia - nie czyni tego także sam ubezpieczony. Oznacza to, że okres wykonywania pracy w (...) D. wynikający ze stosunku członkostwa, nie mógł być uwzględniony do stażu pracy w szczególnych warunkach, bez względu na rodzaj wykonywanych czynności.

Z analogicznych względów do stażu pracy w szczególnych warunkach nie mógł być zaliczony okres pracy w N. Spółdzielni (...) w N. od 25 marca 1996 roku do 3 listopada 1997 roku na stanowisku ładowacza potwierdzonego świadectwem wykonywania pracy w szczególnych warunkach wydanym w dniu 9 lipca 2012 roku. W tym okresie, jak trafnie ustalił Sąd pierwszej instancji, ubezpieczony zatrudniony był na podstawie umowy zlecenia. Fakt ten został jednoznacznie potwierdzony w wystawionym przez wymienioną spółdzielnię zaświadczeniu (k.25 a.r.).

W konsekwencji, zasadnie Sąd pierwszej instancji przyjął, nie naruszając wskazanego w apelacji prawa materialnego, że S. P. nie spełnia warunków do nabycia prawa do emerytury w obniżonym wieku na podstawie art. 184 ustawy albowiem udowodnił posiadania na dzień 1 stycznia 1999 roku wymaganego stażu pracy w szczególnych warunkach

wynoszącego, co najmniej 15 lat. Zarzuty apelacji okazały się zatem całkowicie nieusprawiedliwione, co powodować musiało oddalenie tego środka odwoławczego.

Dodatkowo tylko zauważyć należy, że w zaistniałym stanie rzeczy nawet uwzględnienie jako pracy w szczególnych warunkach okresu zatrudnienia w Kółku (...)w B., t.j. okresu od 1 kwietnia 1971 roku do 27 września 1971 roku, t.j. 4 miesiące i 27 dni, nie powodowałoby spełnienia wskazanego wyżej warunku, co zwalnia Sąd od czynienia szczegółowych rozważań w tym zakresie.

Mając powyższe na uwadze i z mocy art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.