

Sygn. akt III AUa 279/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 października 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Halina Gajdzińska
Sędziowie:	SSA Iwona Łuka-Kliszcz (spr.) SSA Marta Fidzińska - Juszcak
Protokolant:	st.sekr.sądowy Mariola Pater

po rozpoznaniu w dniu 3 października 2013 r. w Krakowie

sprawy z wniosku **G. K.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w N.**

o przeliczenie emerytury

na skutek apelacji wnioskodawczynie G. K.

od wyroku Sądu Okręgowego w Nowym Sączu Wydziału IV Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 4 stycznia 2013 r. sygn. akt IV U 1009/12

**o d d a l a apelację.**

sygn. akt III AUa 279/13

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 4 stycznia 2013 r., sygn. akt IV U 1009/12, Sąd Okręgowy w Nowym Sączu Wydział IV Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie **G. K.** od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w N. z dnia 8 sierpnia 2012 r., odmawiającą przeliczenia emerytury wnioskodawczynie przy zastosowaniu wskaźnika wysokości podstawy wymiaru obliczonego na podstawie wynagrodzenia w okresie przypadającym przed dniem 1 stycznia 1963 r., uzasadniając to tym, iż okres ten wykracza poza okres przypadający od 1 stycznia 1963 r. do 31 grudnia 1982 r., z którego ustalona została podstawa wymiaru świadczenia.

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że wnioskodawczynie G. K., ur. (...), w dniu 4 sierpnia 1983 r. złożyła wniosek o emeryturę, wnosząc o ustalenie podstawy wymiaru z okresu od 01.03.1982 r. do 30.09.1983 r. (ostatnie 12 miesięcy zatrudnienia), wskazując także, że nie pobiera renty ani emerytury. W dacie złożenia wniosku o emeryturę istniała możliwość wyboru zarobków do ustalenia podstawy wymiaru świadczenia albo z ostatnich 12 miesięcy zatrudnienia, albo z 24 kolejnych miesięcy z 12 lat zatrudnienia (od września 1971 r. do września 1983 r.). Dla celów ustalenia

uprawnień do emerytury odwołująca się została skierowana do Komisji Lekarskiej ds. inwalidztwa i zatrudnienia, która orzeczeniem z dnia 06.12.1983 r. zaliczyła ją do trzeciej grupy inwalidztwa, które powstało przed 31 grudnia 1981 r. Od tego orzeczenia został zgłoszony sprzeciw lekarza wojewódzkiego inspektora orzecznictwa inwalidzkiego, po rozpoznaniu którego Wojewódzka Komisja Lekarska nie zaliczyła odwołującej do żadnej grupy inwalidztwa, zatem decyzją z dnia 31.12.1983 r. odmówiono jej przyznania wcześniejszej emerytury. Od tej decyzji G. K. odwołała się do Sądu, który wyrokiem z dnia 27 lutego 1984 r. zmienił tę decyzję w ten sposób, że ustalił, iż odwołująca się jest inwalidką trzeciej grupy z tytułu inwalidztwa powstałego przed 31 grudnia 1981 r. oraz przekazał do ZUS Oddziału w J. sprawę w zakresie ustalenia dalszych warunków do przyznania wcześniejszej emerytury. Wykonując ten wyrok ZUS Oddział w J. decyzją z dnia 21.03.1984 r. przyznał odwołującej emeryturę od dnia 04.08.1983 r., tj. od zgłoszenia wniosku, ustalając jej podstawę z wynagrodzenia z 12 miesięcy w okresie od 01.03.1982 r. do 30.09.1983 r. Emeryturę zawieszono, gdyż odwołująca się nadal pracowała. Podjęcie wypłaty nastąpiło od dnia 01.03.1985 r., co było połączone z przeliczeniem emerytury według zarobków od marca 1984 r. do lutego 1985 r. ( także z ostatnich 12 miesięcy zatrudnienia ). Po obliczeniu wskaźnika wysokości podstawy wymiaru z 3 lat kalendarzowych z ostatnich 12 lat zatrudnienia, przeliczono emeryturę wg wskaźnika 97,70% obliczonego z lat 1978,1979,1980 decyzją z dnia 08.01.1993 r. W dniu 13.07.2006 r. odwołująca się przedłożyła zaświadczenia Rp – 7 za lata 1970 - 1985 oraz legitymację ubezpieczeniową. Decyzją z dnia 28.07.2006 r. przeliczono jej emeryturę, ustalając wskaźnik wysokości podstawy wymiaru z 10 kolejnych lat kalendarzowych od 1965 r. do 1974 r. w wysokości 101,86 % . Wskaźnik ten okazał się korzystniejszy od dotychczasowego wskaźnika z 3 lat kalendarzowych oraz od wskaźnika z 20 lat wybranych z całego okresu ubezpieczenia, a także od wskaźników z 12 miesięcy przyjmowanych wcześniej do obliczeń emerytury. Za lata 1955 - 1959 odwołująca się nie wykazała wynagrodzeń, zatem obliczono wynagrodzenia za te lata według najniższego wynagrodzenia i wyniosły one odpowiednio: za 1955 r. 2.184 zł (wskaźnik  $2.184 : 12.192 = 17,91\%$ ) za 1956 r. - od 01.07 - 5.592 (wskaźnik  $5.5592 : 13110 = 42,65\%$ ), za 1957 r. – 6,000 zł (wskaźnik  $6.000 : 13.348 = 44,95\%$ ) za 1958 r.– 6,000 (wskaźnik  $6.000 : 16.179 = 37,09\%$ ), za 1959 r. – 6.600 zł (wskaźnik  $6.600 : 17.436 = 37,85\%$ ). Żaden z tych wskaźników nie jest wyższy od wskaźników przyjętych do obliczenia wskaźnika z 20 lat z całego okresu ubezpieczenia, ani z 10 lat z okresu od 1965 r. do 1974 r. We wniosku z dnia 12.06.2012 r. G. K. domagała się przeliczenia świadczenia powołując się na wyrok SN z dnia 18.05.2007 r. dotyczący możliwości obliczenia emerytury ponownie na podstawie art. 111 ust. 1 pkt 1 z takiej samej liczby lat kalendarzowych, mieszczących się w okresie, wskazanym do ustalenia podstawy wcześniej pobieranej renty. W powyższym stanie rzeczy Sąd Okręgowy uznał odwołanie za nieuzasadnione, wskazując, że przedmiotem postępowania było ustalenie czy organ rentowy zasadnie odmówił ustalenia wskaźnika wysokości podstawy wymiaru świadczenia z wynagrodzenia za okres poprzedzający 1963 r. W ocenie Sądu Okręgowego nie zasługuje na uwzględnienie stanowisko wnioskodawczynie, że pobierała rentę inwalidzką, o czym miałby świadczyć wyrok Sądu Okręgowego w Jaśle z dnia 27 lutego 1984 r. ustalający, że była inwalidką III grupy z tytuł inwalidztwa powstałego przed dniem 31 grudnia 1981 r. Poza sporem pozostaje bowiem, że odwołująca w 1983 r. złożyła wniosek o emeryturę i sama wskazała wówczas, że nie pobierała renty, a zaświadczenie o stanie zdrowia z dnia 15.06.1983 roku było wydane także w związku z ubieganiem się o wcześniejszą emeryturę. Nie można więc przyjąć, że odwołująca się kiedykolwiek składała wniosek o rentę. Sąd Okręgowy wskazał, że wnioskodawczynie przyznano emeryturę na podstawie przepisów Rozporządzenia RM z dnia 17.VII. 1981 r. (Dz. U. nr 19 poz. 95 ), gdzie w § 1 określone były szczególne warunki przechodzenia na emeryturę dla pracowników pozostających w dniu wejścia w życie rozporządzenia w stosunku pracy z uspołecznionymi zakładami pracy, z którymi w okresie do 31 grudnia 1981 roku zostanie rozwiązany stosunek pracy na mocy porozumienia stron lub w drodze wypowiedzenia dokonanego przez zakład pracy. Zgodnie z § 2 ust. 2 tego rozporządzenia, pracownicy, którzy nie osiągnęli wieku, określonego w ust. 1 – mogli przejść na emeryturę jeżeli mają okres zatrudnienia wynoszący : 1) 40 lat dla mężczyzn i 35 lat dla kobiet; 2) 35 lat dla mężczyzn i 30 lat dla kobiet w tym co najmniej 15 lat pracy, zaliczonej do kategorii I zatrudnienia albo 3) 30 lat dla mężczyzn i 25 lat dla kobiet , jeżeli są inwalidami III grupy ( ten punkt dotyczy odwołującej się ), albo 4) 25 lat dla mężczyzn i 20 lat dla kobiet, jeżeli są inwalidami I lub II grupy. Dla celów przyznania tej emerytury ustalano, czy odwołująca się mogła być uznana za inwalidę trzeciej grupy i czy to inwalidztwo powstało przed dniem 31 grudnia 1983 roku, tego dotyczył wyrok sądu i to właśnie świadczenie odwołującej się przyznano. Świadczenie to według jej wyboru obliczono z wynagrodzenia z 12 ostatnich miesięcy zatrudnienia ( marzec 1984 r. - luty 1985 r.) z wyłączeniem miesięcy, kiedy pobierała zasiłki chorobowe. Drugą możliwością ustalenia tej podstawy było, zgodnie z obowiązującymi wtedy kolejne 24 miesiące

z okresu ostatnich 12 lat zatrudnienia. Następnie emerytura została przeliczona według wskaźnika z 3 lat z okresu 12 lat kalendarzowych – tj. z lat 1973 do 1984, w którym to przedziale nie zmieniły się najkorzystniejsze lata. Były to lata 1978, 1979 i 1980 (wskaźnik 97,70 %) na podstawie art. 7 w zw. Z art. 27 ust. 1 i 28 ustawy rewaloryzacyjnej. Żaden z tych przepisów nie dawał odwołującej się uprawnienia do ustalania podstawy wymiaru z 10 lat kalendarzowych, ani z okresu wcześniejszego niż 13 lat, poprzedzających złożenie wniosku o emeryturę w 1983 r. Skoro odwołująca się nie pobierała renty z tytułu inwalidztwa / niezdolności do pracy – do odwołującej się nie ma zastosowania przepis art. 21 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

Sąd Okręgowy wskazał, że w 2006 r. podstawę wymiaru emerytury przeliczono odwołującej się w trybie art. 111 ust. 1 pkt 2 ustawy emerytalno - rentowej, przyjmując do jej obliczenia wskaźnik z 10 kolejnych lat kalendarzowych z 20 lat przed zgłoszeniem wniosku o emeryturę, który to wniosek był pierwszym wnioskiem o świadczenie (tj. przed rokiem 1983), czyli z 10 lat 1965 do 1974, które także były najkorzystniejsze, a wskaźnik tak obliczony był wyższy, niż z poprzednich 3 lat i wyniósł 101,86%. Skoro odwołująca się nie wykazała, by wniosek o jakiegokolwiek świadczenie składała przed rokiem 1983, nie ma prawnej możliwości ustalenia wskaźnika wysokości podstawy wymiaru jej świadczenia z kolejnych lat kalendarzowych, przypadających przed 1963 rokiem, bowiem lata te przypadają przed upływem 20 lat przed rokiem złożenia wniosku o świadczenie po raz pierwszy. Natomiast wskaźnik z 20 lat, dowolnie wybranych z całego okresu ubezpieczenia, także z uwzględnieniem lat wcześniejszych niż 1963 jest mniej korzystny niż wskaźnik obliczony ostatnio, zatem nie ma przesłanek do przeliczenia emerytury

w trybie tego przepisu. Zgodnie z treścią art. 111 ust. 1 pkt. 1 ustalenie podstawy na nowo w tym trybie może być dokonane jedynie z liczby lat kalendarzowych

i w okresie wskazanym do ustalenia poprzedniej podstawy – zatem w tym przypadku ustalenie podstawy w tym trybie byłoby możliwe tylko z 24 kolejnych miesięcy, przypadających w okresie ostatnich 12 lat zatrudnienia przed 1983 rokiem. Takich miesięcy odwołująca się nie wskazywała. Sąd Okręgowy podkreślił, że regulacja zamieszczona w art. 111 ustawy emerytalno – rentowej nie umożliwia, jak błędnie uważa wnioskodawczyni, ustalenia wskaźnika wysokości podstawy wymiaru

z dowolnego okresu, muszą być bowiem zachowane granice tej regulacji.

W przypadku odwołującej się jedyne możliwości ustalenia tej podstawy to okres 24 miesięcy z lat 1982 do 1983 lub ostatnich 12 m-cy przed wnioskiem o emeryturę

z 1983 roku tj. wg przepisów obowiązujących w dacie przyznania emerytury wcześniejszej (ust. 1 pkt. 1 art. 111) albo z 10 kolejnych lat kalendarzowych z 20 poprzedzających wniosek o emeryturę z 1983 roku – tj. z lat 1963 - 1982 (ust. 1 pkt. 2 art. 111, co zostało już obliczone i jest to wskaźnik najkorzystniejszy), albo z 20 lat wybranych z całego okresu ubezpieczenia, co także obliczano, jednak wskaźniki te są niższe od ostatnio obliczonego. Sąd Okręgowy wskazał też, że niezasadnie wnioskodawczyni powołała się na wyrok SN z dnia 18 maja 2007 r., I BU 13/06, ponieważ wyrok ten zapadł na podstawie stanu faktycznego, w którym ubezpieczony pobierał rentę, o przyznanie której wnioskował w 1994 r., zaś wniosek o emeryturę złożył w 2004 r., gdy tymczasem wnioskodawczyni nie składała wniosku o rentę przed 1983 r.

Powyższy wyrok zaskarżyła **apelacją** wnioskodawczyni G. K. i zaskarżając go w całości, wniosła o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Wyrokowi temu zarzuciła: 1) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 111 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r.

o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych poprzez ustalenie niemożności przeliczenia nie tylko nabycia uprawnień ale i podstawy wymiaru

w zakresie innym, aniżeli dotychczasowy; 2) sprzeczność istotnych ustaleń Sądu I instancji z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego; 3) naruszenie przepisów postępowania poprzez dowolną i niepełną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego z uwagi na ustalenie niemożności przeliczenia korzystniejszych świadczeń z poszczególnych lat przy uwzględnieniu całości przyjętego przez Sąd I instancji okresu zatrudnienia oraz praktyczne nauki zawodu bez ograniczenia cezurą czasową do 31 grudnia 1982 r., jak też nie rozważenie podstawy z lat 1996 o 2006, która zapewniłaby wskaźnik wysokości podstawy wymiaru świadczenia wyższy od poprzednio obliczonego.

W uzasadnieniu apelująca podniosła, że w świetle przepisów Konstytucji RP, a zwłaszcza art. 67, gwarantujących uprawnienie do godnego zabezpieczenia społecznego adekwatnego do włożonego w zatrudnienie efektu pracy, do podstawy wymiaru świadczenia należy uwzględnić 20 dowolnych lat kalendarzowych, niekoniecznie kolejnych, przypadających przed rokiem złożenia stosownego wniosku.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Trafnie uznał Sąd I instancji, że w okolicznościach rozpoznawanej sprawy brak jest podstaw do dokonania przeliczenia pobieranej przez G. K. emerytury przy zastosowaniu wskaźnika wysokości podstawy wymiaru świadczenia obliczonego na podstawie zarobków osiągniętych przed dniem 1 stycznia 1963 r. Sąd I instancji poczynił wnikliwe ustalenia faktyczne w sprawie, a swoje stanowisko obszernie i przekonująco umotywowował w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, dokonując drobiazgowej analizy sposobu ustalania wskaźnika wysokości podstawy wymiaru świadczenia na przestrzeni całego dotychczasowego okresu pobierania emerytury przez apelującą, tak więc nie zachodzi potrzeba jego powtarzania. W ocenie Sądu Apelacyjnego w wywiezionej apelacji nie zostały podniesione żadne merytorycznie doniosłe argumenty, które mogłyby wskazywać na wadliwość stanowiska zajętego przez Sąd I instancji, tak więc uznać należy, iż stanowi ona jedynie polemikę z tym stanowiskiem.

Jak wynika z akt organu rentowego, ostatnie przeliczenie świadczenia pobieranego przez apelującą miało miejsce na podstawie decyzji z dnia 28 lipca 2006 r., kiedy to organ rentowy przy ustalaniu wskaźnika wysokości podstawy wymiaru świadczenia zastosował najkorzystniejszy dla apelującej wariant, przyjmując do ustalenia tego wskaźnika wynagrodzenie z 10 kolejnych lat kalendarzowych wybranych z 20 lat poprzedzających rok zgłoszenia wniosku o emeryturę. Do ustalenia podstawy wymiaru świadczenia przyjęte zostało wynagrodzenie z okresu od stycznia 1965 r. do grudnia 1974 r., a wskaźnik wysokości podstawy wymiaru świadczenia wyniósł 101, 86 %. Mając na uwadze sposób ustalenia wskaźnika wysokości podstawy wymiaru świadczenia wynikający z decyzji z dnia 28 lipca 2006 r. Sąd I instancji słusznie wskazał, że zgłaszane przez apelującą żądanie nie może zostać uwzględnione. Trzeba mieć na względzie, że apelująca zgłaszając swoje żądanie nie przedstawiła żadnego takiego wariantu obliczenia wskaźnika wysokości podstawy wymiaru świadczenia, który byłby korzystniejszy od wynikającego z decyzji z dnia 28 lipca 2006 r., a ponadto bezzasadnie domagała się przeliczenia świadczenia według takich wariantów, które byłyby dopuszczalne tylko wówczas, gdyby apelująca w przeszłości pobierała świadczenie rentowe.

Niezasadnie apelująca odwoływała się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2007 r., I BU 13/06, OSNP 2008/13-14/201, zgodnie z którym w przypadku przyjęcia za podstawę wymiaru emerytury podstawy wymiaru renty z tytułu niezdolności do pracy, wysokość emerytury może być obliczona ponownie na podstawie art. 111 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 153 poz. 1227 ze zm.) z takiej samej liczby lat kalendarzowych mieszczących się w okresie wskazanym do ustalenia podstawy wymiaru pobieranej wcześniej renty. Przede wszystkim apelująca powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2007 r. pominęła to, że w uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd ten wyraźnie wskazał, iż rozróżnienia wymaga kwestia przeliczenia świadczenia oraz ustalania wysokości świadczenia po raz pierwszy – przepis art. 21 ust. 1 ustawy emerytalno – rentowej dotyczy ustalenia po raz pierwszy wysokości emerytury jako nowego świadczenia, rodzajowo odrębnego od dotychczas pobieranej renty, zaś art. 111 ust. 1 odnosi się do emerytury jako świadczenia już wcześniej przyznanego i pobieranego, gdyż tylko wysokość takiego świadczenia może być obliczona ponownie i to wyłącznie w trybie i według zasad właściwych dla ustalenia tego konkretnego rodzaju świadczenia (w tym przypadku emerytury), którego dotyczy wniosek o ponowne obliczenie jego wysokości. W przypadku apelującej mamy do czynienia z taką sytuacją, że przysługująca jej emerytura to świadczenie już uprzednio przyznane i obecnie pobierane, zatem nie może się ona wprost odwołać do sposobów obliczania podstawy wymiaru emerytury uregulowanych w art. 21 ustawy emerytalno – rentowej. Nie znajdzie więc także wobec niej zastosowania uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2006 r., II UZP 16/05, OSNP 2006 nr 15-16, poz. 244, w której Sąd stwierdził, że ubezpieczony, pobierający rentę z tytułu niezdolności do pracy, który we wniosku o emeryturę nie zgłosił żądania ustalenia podstawy wymiaru na

nowo, a uczynił to dopiero po uprawomocnieniu się decyzji przyznającej świadczenie emerytalne, zachowuje prawo do obliczenia emerytury zgodnie z art. 21 ust. 1 pkt 2 ustawy o emeryturach i rentach.

W związku z powyższym odmienne obliczenie podstawy wymiaru emerytury pobieranej przez apelującą mogłoby nastąpić tylko według jednego z wariantów przeliczenia świadczenia uregulowanych w art. 111 ustawy o emeryturach i rentach

z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. G. K. w sposób nieuprawniony podnosiła, że w przypadku zastosowania wariantu przeliczenia z art. 111 ust. 1 pkt 1 ustawy emerytalno – rentowej istniałaby możliwość przyjęcia do podstawy wymiaru zarobków osiągniętych przed 1 stycznia 1963 r. Przepis ten wyraźnie statuuje, że wysokość emerytury lub renty oblicza się ponownie od podstawy wymiaru ustalonej w myśl art. 15, jeżeli do jej obliczenia wskazano podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne lub ubezpieczenia emerytalne i rentowe na podstawie przepisów prawa polskiego z liczby kolejnych lat kalendarzowych i w okresie wskazanym do ustalenia poprzedniej podstawy wymiaru świadczenia, a wskaźnik wysokości podstawy wymiaru jest wyższy od poprzedniego. Prawidłowa interpretacja tego przepisu została przedstawiona przez Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, a Sąd Apelacyjny rozpoznający niniejszą sprawę uznaje tę interpretację za w pełni trafną, przy czym zbędne jest w tym miejscu powtarzanie wyводу prawnego Sądu I instancji. Słusznie wskazał Sąd I instancji, że ustalenie podstawy wymiaru według zasad z art. 111 ust. 1 pkt 1 ustawy emerytalno – rentowej mogłoby nastąpić tylko z 24 kolejnych miesięcy przypadających w okresie ostatnich 12 lat zatrudnienia przed 1983 r. (tj. przed rokiem, w którym po raz pierwszy złożony został wniosek o świadczenie w postaci emerytury).

Z akt organu rentowego wynika, że najwyższy wskaźnik wysokości podstawy wymiaru obliczony w ten sposób to wskaźnik wynoszący 99,56 % obliczony z zarobków z lat 1978 i 1979, jest on zatem niższy od wskaźnika wynikającego z decyzji z dnia 28 lipca 2006 r. Trafnie też zauważył Sąd I instancji, że w ramach wariantu z art. 111 ust. 1 pkt 1 ustawy emerytalno – rentowej obliczany był także dla apelującej wskaźnik wysokości podstawy wymiaru świadczenia z wynagrodzenia z ostatnich 12 miesięcy zatrudnienia, ale był on niższy od ostatnio obliczonego.

Konkludując, Sąd Apelacyjny dokonując naprowadzonych rozważań stwierdził, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie ma możliwości przyjęcia do podstawy wymiaru świadczenia zarobków osiągniętych przez apelującą przed dniem 1 stycznia 1963 r. Z akt organu rentowego wynika w sposób niewątpliwy, że nigdy przed 1983 r. G. K. nie składała wniosku o rentę, zatem wiążący jest rok 1983 r. jako data złożenia wniosku o emeryturę, a 20 lat kalendarzowych poprzedzających rok złożenia wniosku o świadczenie, w zakresie których przypada 10 kolejnych lat kalendarzowych, to okres przypadający od 1963 r. do 1982 r.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny uznał, że zaskarżony wyrok odpowiada prawa, a apelacja jako bezzasadna podlega oddaleniu, dlatego też orzekł jak w sentencji na podstawie art. 385 k.p.c.