

Sygn. akt III AUa 213/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 grudnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie III Wydział Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jolanta Frańczak
Sędziowie:	SSA Iwona Łuka-Kliszcz SSA Marta Fidzińska - Juszcak (spr.)
Protokolant:	st. prot. sądowy Anna Baran

po rozpoznaniu w dniu 5 grudnia 2012 r. w Krakowie

sprawy z wniosku **E. G.**

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

o emeryturę

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w K.

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach Wydziału V Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 16 grudnia 2011 r. sygn. akt V U 1194/11

z m i e n i a zaskarżony wyrok i oddala odwołanie.

Sygn. akt III AUa 213/12

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 5 grudnia 2012 r.

Decyzją z dnia 25 października 2011 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. odmówił E. G. przyznania emerytury.

Wyrokiem z dnia 16 grudnia 2011 r. Sąd Okręgowy w Kielcach V Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zmienił powyższą decyzję i przyznał E. G. emeryturę od dnia 14 października 2011 r.

Sąd Okręgowy ustalił, że E. G., urodzony (...), w okresie od 3 kwietnia 1971 r. do 30 stycznia 1975 r. był zatrudniony w Przedsiębiorstwie (...) w K.. W dniu 16 września 1997 r. były pracodawca wystawił mu świadectwo pracy, w którym potwierdził powyższy okres zatrudnienia na stanowisku ślusarza. W okresie od 21 marca 1977 r. do 12 października 1997 r. wnioskodawca był zatrudniony w pełnym wymiarze czasu pracy w Zakładach (...) w K.. W dniu 16 września

1997 r. były pracodawca wystawił mu świadectwo pracy, w którym potwierdził powyższy okres zatrudnienia na stanowisku maszynisty chłodniczego i Kierownika Magazynu (...). W dniu 30 stycznia 2002 r. ten sam pracodawca wystawił wnioskodawcy świadectwo wykonywania pracy w szczególnych warunkach wskazując, że w okresie od 3 kwietnia 1971 r. do 31 stycznia 1975 r. i od 21 marca 1977 r. do 20 lipca 1989 r. świadczył pracę w zakresie obsługi urządzeń amoniakalnych, a następnie jako kierownik warsztatu chłodnictwa wymienioną w wykazie A dział, Nr 10, poz. 7, stanowiącego załącznik nr 1 do zarządzenia nr 16 Ministra Rolnictwa Leśnictwa i Gospodarki Żywnościowej z dnia 31 marca 1988 r. w sprawie stanowisk pracy, na których wykonywane są prace w szczególnych warunkach lub szczególnym charakterze (Dz.U. 1985 Nr 7 poz. 21). W okresie od 21 lipca 1989 r. do 20 lipca 1990 r. wnioskodawca pracował na budowie eksportowej. Ubezpieczony w okresie od 3 kwietnia 1971 r. do 31 stycznia 1975 r., pomimo angażu ślusarza obsługiwał urządzenia amoniakalne. Praca polegała na obsłudze urządzeń w chłodniczych chłodni znajdujących się na hali, w której temperatura wynosiła od - 30 st. C. do + 5 st. C. Ten sam rodzaj pracy wykonywał także w okresie od 21 marca 1977 r. do 12 października 1997 r. na stanowisku maszynisty chłodniczego jak i kierownika warsztatu chłodnictwa. Na stanowisku kierownika dodatkowo oprócz obsługi urządzeń chłodniczych wypełniał druki, wydawał odzież z kantorku znajdującego się na hali. Ubezpieczony stale i w pełnym wymiarze świadczył prace w zakresie obsługi urządzeń chłodniczych.

W dniu 9 września 2011 r. wnioskodawca złożył wniosek o emeryturę. Na dzień 1 stycznia 1999 r. udowodnił staż pracy w łącznym wymiarze 32 lat, 3 miesięcy i 12 dni, w tym ponad 15 lat pracy w szczególnych warunkach.

W przedmiotowej sprawie nie jest spornym między stronami ogólny staż pracy E. G. przypadający na dzień 1 stycznia 1999 r. i wynoszący 32 lata, 3 miesiące i 12 dni. Spór dotyczył natomiast tego, czy ubezpieczony legitymuje się przypadającym na ten dzień 15 – letnim okresem zatrudnienia w warunkach szczególnych.

Sąd I instancji podniósł, że w przedmiocie stażu pracy w warunkach szczególnych oparł się pierwszorzędnie na przedłożonym świadectwie pracy w szczególnych warunkach, wystawionym przez Zakłady (...) S.A. w K., wskazując jednocześnie, iż nie ma znaczenia angaż ślusarza widniejący w świadectwie pracy z dnia 16 września 1997 r., gdyż zarówno świadkowie jak i wnioskodawca wskazali, że taki angaż wynikał z braku uprawnień do wykonywania czynności polegających na obsłudze urządzeń chłodniczych. Wnioskodawca od początku zatrudnienia wykonywał ten sam rodzaj pracy tj. obsługiwał urządzenia chłodnicze w chłodni, gdzie panowała temperatura od - 30 st. C. do + 5 st. C. W momencie, gdy został kierownikiem warsztatu chłodnictwa do jego dotychczasowego zakresu obowiązków doszły nowe.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy ustalił, że w dniach od 3 kwietnia 1971 r. do 31 stycznia 1975 r. i od 21 marca 1977 r. do 20 lipca 1989 r. i od 21 lipca 1990 r. do 12 października 1997 r. E. G. wykonywał stale i w pełnym wymiarze czasu pracę wskazaną w wykazie A, dział X, poz. 7 stanowiącym załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (Dz. U. 1983 r. Nr 8 poz. 43 ze zm.) ujętą jako prace w chłodniach składowych i przykładowych o temperaturze wewnętrznej poniżej 0 st. C. Praca ta została również wskazana w wykazie A, Nr 10 poz. 7 pkt. 16 wykazu stanowiącego załącznik nr 1 do zarządzenia nr 16 Ministra Rolnictwa Leśnictwa i Gospodarki Żywnościowej z dnia 31 marca 1988 r. w sprawie stanowisk pracy, na których wykonywane są prace w szczególnych warunkach lub szczególnym charakterze (Dz.U. 1985 Nr 7 poz. 21), gdzie wskazano prace maszynisty chłodniczego. Pracę w całym ww. okresie wnioskodawca wykonywał stale i w pełnym wymiarze czasu pracy.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy powołując się na art. 27, art. 32 i art.184 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. 2009 r. Nr 153 poz. 1227 ze zm.) oraz przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, uznał, że wnioskodawca spełnia przesłanki, od których uzależnione jest nabycie prawa do emerytury. Z tego względu Sąd I instancji zmienił zaskarżoną decyzję o czym orzekł jak w sentencji instancji na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku złożył organ rentowy wnosząc o jego zmianę i oddalenie odwołania. Strona skarżąca zarzuciła naruszenie prawa materialnego w szczególności art. 184 i art. 32 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2004 r., nr 39, poz. 353 ze zm.) w związku z przepisami rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze. W uzasadnieniu podniesiono, iż Sąd Okręgowy, ustalając okres pracy wnioskodawcy w warunkach szczególnych oparł się jedynie na zeznaniach świadków. Sąd nie wyjaśnił w ocenie organu rentowego w jakim okresie wnioskodawca wykonywał pracę w zakresie obsługi urządzeń amoniakalnych i kierownika warsztatu. Pominął nadto fakt przebywania po 1991 r. na zasiłkach chorobowych. Strona skarżąca zarzuciła także, że Sąd I instancji niezasadnie nie przeprowadził dowodu z akt osobowych wnioskodawcy, w oparciu o które winien wyjaśnić istotne rozbieżności odnośnie zakwalifikowania stanowisk pracy, jako pracy w szczególnych warunkach i okresów wykonywanych pracy wyłączając okresy zasiłkowe. Powyższe sprawia, iż Sąd I instancji niezasadnie przyjął, że wnioskodawca spełnił wszystkie warunki do przyznania emerytury z tytułu wykonywania prac w szczególnych warunkach.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest uzasadniona.

Uwzględniając zarzut skarżącego Sąd Apelacyjny dostrzegł konieczność przeprowadzenia dowodu z akt osobowych wnioskodawcy na okoliczność wykonywania przez niego pracy w warunkach szczególnych. Analiza tych akt pozwoliła ustalić, że:

1. w okresie od 3.04.1971 r. do 30.01.1975 r. wnioskodawca pracował w Wojewódzkim Przedsiębiorstwie (...) w K. na stanowisku ślusarza w dziale (...). W okresie tym ukończył Technikum Mechaniczne o specjalności technik naprawy i eksploatacji pojazdów mechanicznych. W dniu 15.10.1973 r. powierzono mu obowiązki brygadzysty grupy klimatyzacji i sprężonego powietrza, kierował 4 osobową brygadą. Jak sam przyznaje, pracując jako ślusarz, nie miał żadnych formalnych uprawnień w zakresie obsługi urządzeń chłodniczych. Okres tej pracy wynosił 3 lata 9 miesięcy i 1 dzień. Umowa o pracę została rozwiązana za porozumieniem stron.

2. w okresie od 30.01.1975 r. do 24.02.1977 r. E. G. pracował za granicą w NRD;

3. powtórnie został zatrudniony w (...) Przedsiębiorstwie (...) w K. (...) 1977 r. na stanowisku montera maszyn i urządzeń w grupie klimatyzacji (...). Jak wynika z treści oceny zawodowej z dnia 6.06.1988 r. pracował wówczas przy obsłudze sprężarek amoniakalnych. W tym okresie, w dniu 8.11.1977 r. wnioskodawca- jak sam wyjaśnił- uzyskał tytuł mistrza maszynisty chłodniczego czyli uprawnienia do pracy w chłodni. Na stanowisku mistrza pracował do dnia 31.12.1982 r. Po czym z dniem 2.01.1983 r. zostały mu powierzone obowiązki kierownika warsztatu chłodni i klimatyzacji. Tak wnioskodawca pracował do dnia 20.07.1989r. ;

4. od 21.07.1989r do 18.09.1990r. wnioskodawca korzystał z urlopu bezpłatnego (kontrakt w (...));

5. od dnia 10.10.1990r. został zatrudniony w Zakładzie na stanowisku kierownika magazynu technicznego i gospodarczego. Z zakresu uprawnień i obowiązków wynika, że wykonywał pracę umysłową i przyznał, że praca w magazynie nie była pracą w warunkach szkodliwych, gdyż po powrocie z (...), z uwagi na stan zdrowia został odsunięty przez pracodawcę od pracy w chłodni.

Pracodawca wydał wnioskodawcy:

- w dniu 16 września 1997r. świadectwo pracy potwierdzające okres zatrudnienia od 21.03.1977 r. do 12.10.1997r. w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowiskach: maszynisty chłodniczego i kierownika magazynu technicznego, przy czym w punkcie 8 wpisano, że pracownik nie wykonywał pracy w warunkach szczególnych lub w szczególnym charakterze;

- w dniu 30 stycznia 2002 r. świadectwo wykonywania pracy w szczególnych warunkach lub szczególnym charakterze, w którym stwierdzono, że „ E. G. w okresie od 3.04.1971 r. do 31.01.1973 r. stale i w pełnym wymiarze czasu pracy wykonywał pracę w zakresie obsługi urządzeń amoniakalnych, oraz w okresie od 21.03.1977 r. do 20.07.1989 r. tę pracę, a następnie jako kierownik warsztatu chłodnictwa, ujętą w wykazie A, dział X, poz. 7 (brak punktu) wykazu stanowiącego załącznik nr 1 do zarządzenia nr 16 Ministra Rolnictwa, Leśnictwa i Gospodarki Żywnościowej z dnia 31.03.1988 r. w sprawie stanowisk pracy, na których wykonywane są prace w szczególnych warunkach lub szczególnym charakterze (Dz. U. Nr 8 poz. 53 z 1983r. i z 1985 r. Nr 7 poz. 27)

Biorąc przedstawiony powyżej stan faktyczny, Sąd Apelacyjny uznał - wbrew stanowisku Sądu pierwszej instancji, że nie wszystkie wymienione przezeń okresy, mogą zostać ocenione jako okresy wykonywania pracy w warunkach szczególnych. I tak: biorąc pod uwagę wymieniony wyżej okres ad. 1 (3.04.1971 r. – 30.01. 1975 r.) wnioskodawca był zatrudniony jako ślusarz. Co prawda wykonywał pracę w maszynowni chłodniczej, ale sam przyznał, że był jedynie pomocnikiem maszynisty chłodniczego, gdyż nie miał żadnych uprawnień”.(9 a. s. odwrót). Wprawdzie świadectwo wykonywania pracy w warunkach szczególnych potwierdza ten okres jako pracę ujętą w wykazie A, poz. 7. (bez punktu) załącznika do zarządzenia resortowego, ale należy wziąć pod uwagę, że wymieniony dział X” w rolnictwie i przemyśle rolno – spożywczym”, poz. 7 „prace w chłodniach składowych i przyzakładowych o temperaturze wewnętrznej poniżej 0°”, obejmuje trzy punkty (1. aparaturowy urządzeń chłodniczych, robotnik magazynowy, sortowacz surowców), z których żaden nie odpowiada stanowisku pracy ślusarza jakim był wnioskodawca. Tym należy tłumaczyć – zdaniem Sądu Apelacyjnego – pominięcie przez pracownika sporządzającego przedmiotowe świadectwo, dokonania wpisu w rubryce „pkt”. Odnośnie okresu ad.3 (21.03.1977r. – 20.07.1989r.) należy wziąć pod uwagę, że dopiero od dnia 8 listopada 1977 r. wnioskodawca nabył uprawnienia do obsługi maszyn w chłodni(urządzeń amoniakalnych), a z dniem 2.01.1983 r. powierzono mu obowiązki kierownika warsztatu chłodni i klimatyzacji. Gdyby nawet, wbrew świadectwu pracy z dnia 16.09.1997 r. uznać, że wnioskodawca jako pracownik posiadający stosowne uprawnienia wykonywał pracę w chłodniach, to okres ten należałoby ograniczyć od dnia 8.11.1977 r. do 20.07.1989 r. i wówczas wyniósłby 11 lat, 8 miesięcy i 12 dni, co łącznie z uznanym przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych okresem pracy w warunkach szczególnych w wymiarze 1 rok 5 m-cy i 12 dni(niesporne) daje łącznie 13 lat 1 miesiąc i 24 dni. Nie ulega bowiem wątpliwość, że dalsze zatrudnienie wnioskodawcy po powrocie z (...), w okresie od 10.10.1990r do 12.03.1997 r. na stanowisku pracownika magazynu nie może być uznane za pracę w warunkach szczególnych, gdyż nie jest ono wymienione w rozporządzeniu z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w warunkach szczególnych lub szczególnych charakterze.

W niniejszej sprawie apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania. Toteż rozstrzygnięcie zależało od ustalenia czy na gruncie przepisów ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2009 roku Nr 153, poz. 1227 ze zm.) w zw. z treścią § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 roku, w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub szczególnym charakterze (Dz. U. Nr 8, poz. 43 ze zm.) możliwe jest uzyskanie przez wnioskodawcę E. G., jako osobę urodzoną po dniu 31 grudnia 1948 roku prawa do emerytury z tytułu pracy w warunkach szczególnych. Stosownie do treści art. 32 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, ubezpieczonym urodzonym przed dniem 1 stycznia 1949 roku, będącym pracownikami, o których mowa w ust. 2-3, zatrudnionymi w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, przysługuje emerytura w wieku niższym niż określony w art. 27 pkt 1. Jednocześnie na mocy art. 184 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, ubezpieczonym urodzonym po dniu 31 grudnia 1948 roku przysługuje emerytura po osiągnięciu wieku przewidzianego w art. 32, 33, 39 i 40, jeżeli w dniu wejścia w życie ustawy, a zatem na dzień 1 stycznia 1999 roku 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 (pkt 1) oraz okres składkowy i nieskładkowy, o którym mowa w art. 27, czyli okres składkowy i nieskładkowy wynoszący co najmniej 20 lat dla kobiet i 25 lat dla mężczyzn (pkt 2). Nadto, w myśl art. 184 ust. 2 w/w ustawy, przedmiotowa emerytura przysługuje pod warunkiem nieprzystąpienia do otwartego funduszu emerytalnego albo złożenia wniosku o przekazanie środków zgromadzonych na rachunku w otwartym funduszu emerytalnym, za pośrednictwem Zakładu, na dochody budżetu państwa oraz rozwiązania stosunku pracy - w przypadku ubezpieczonego będącego pracownikiem. W myśl art. 32

ust. 4 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, wiek emerytalny, o którym mowa w ust. 1, rodzaje prac lub stanowisk oraz warunki, na podstawie których osobom wymienionym w ust. 2 i 3 przysługuje prawo do emerytury, ustala się na podstawie przepisów dotychczasowych. Zgodnie z dyspozycją § 1 ust. 1 w/w rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze przepisy tego aktu stosuje się do pracowników wykonujących prace w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, wymienione w § 4-15 rozporządzenia oraz w wykazach stanowiących załącznik do rozporządzenia, zwanych dalej „wykazami”. Stosownie zaś do § 1 ust. 2 przedmiotowego rozporządzenia, właściwi ministrowie w porozumieniu z Ministrem Pracy, Płac i Spraw Socjalnych ustalają w podległych i nadzorowanych zakładach pracy stanowiska pracy, na których są wykonywane prace w szczególnych warunkach, wymienione w wykazach A i B. 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 (§ 2). Za okres zatrudnienia wymagany do uzyskania emerytury, zwany dalej „wymaganym okresem zatrudnienia”, uważa się okres wynoszący 20 lat dla kobiet i 25 lat dla mężczyzn, liczony łącznie z okresami równorzędnymi i zaliczanymi do okresów zatrudnienia (§ 3). Zgodnie z § 4 ust. 1 niniejszego rozporządzenia, pracownik, który wykonywał prace w szczególnych warunkach, wymienione w wykazie A, nabywa prawo do emerytury, jeżeli: osiągnął wiek emerytalny wynoszący 55 lat dla kobiet i 60 lat dla mężczyzn oraz ma wymagany okres zatrudnienia, w tym co najmniej 15 lat pracy w szczególnych warunkach. Wykonywanie pracy w szczególnych warunkach czy szczególnym charakterze powinno być stwierdzone przez pracodawcę w świadectwie wykonywania pracy w szczególnych warunkach lub szczególnym charakterze lub w świadectwie pracy (zobacz wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 15 grudnia 1997 roku, II UKN 417/97, OSNAPiUS 1998, nr 21, poz. 638 i z dnia 21 listopada 2001 roku, II UKN 598/00, OSNPUSiSP 2003, nr 17, poz. 419). Na tle powyższych rozważań stwierdzić należy, że istotę sporu w niniejszej sprawie stanowiło rozstrzygnięcie posiadania przez wnioskodawcę na dzień 1 stycznia 1999 r. 15 lat pracy w szczególnych warunkach, zwłaszcza że organ rentowy kwestionował taki charakter pracy wnioskodawcy. Przedstawione powyżej rozważania wyjaśniają, że wnioskodawca przesłanki tej nie spełnił, gdyż w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności akt osobowych, niespójnych świadectw: pracy i pracy wykonywanej w szczególnych warunkach, oświadczeń wnioskodawcy przyznających brak uprawnień do pracy w chłodni przed 8.11.1977 r. nie znalazło potwierdzenia, iżby stale i w pełnym wymiarze czasu pracy, przez 15 lat wykonywał pracę wymienioną w wykazie A, dział X, poz. 7. „ prace w chłodniach składowych i przykładowych o temperaturze wewnętrznej poniżej 0° C”. Należy bowiem pamiętać, że Sąd Najwyższy wielokrotnie wyjaśniał, iż wykazywanie pracy na stanowisku określonym w zarządzeniu resortowym, której nie wymieniono w wykazach A i B stanowiących załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego(...) cyt. wyż. nie uprawnia do uzyskania emerytury na podstawie art. 32 ust. 1 w zw. z art. 32 ust 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (wyrok SN z dnia 20.10.2005 r. sygn. I UK 41/05, lex. 195788; wyrok z dnia 23.02.010 r. sygn. II UK 188/09, lex 590237. Utrwalonym poglądem w orzecznictwie jest też, że zarządzenia resortowe mogą mieć znaczenie jedynie w sferze dowodowej. Dlatego też z faktu, że – jak w konkretnym przypadku właściwy minister ustalił w podległych i nadzorowanych zakładach pracy, że dane stanowisko pracy jest stanowiskiem pracy w szczególnych warunkach może płynąć domniemanie faktyczne, że praca na tym stanowisku w istocie wykonywana była w takich warunkach, i odwrotnie, brak konkretnego stanowiska pracy w takim zakresie może- w kontekście całokształtu ustaleń faktycznych- stanowić negatywna przesłankę dowodową (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.11.2010 r. sygn. I UK 124/10). Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy zwrócić uwagę, że wnioskodawca nie wykazał 15 lat pracy określonej w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 7.02.1983 r. cyt. wyż. a to oznacza, że nie spełnił tym samym jednej z koniecznych przesłanek do uzyskania emerytury w obniżonym wieku emerytalnym, przewidzianej w cytowanych powyżej przepisach, co mając na uwadze, na zasadzie art. 386§1 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.