

Sygn. akt I ACa 1669/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 maja 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Anna Beniak

Sędziowie: SSA Wiesława Kuberska (spr.)

del. SSO Elżbieta Zalewska - Statuch

Protokolant: st. sekr. sąd. Jacek Raciborski

po rozpoznaniu w dniu 7 maja 2015 r. w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa **Gminy K.**

przeciwko **M. M.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 16 lipca 2014 r. sygn. akt I C 220/10

1. oddala apelację;

2. przyznaje adwokatowi B. P. tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną świadczoną pozwanemu z urzędu w postępowaniu apelacyjnym kwotę 3.321 (trzy tysiące trzysta dwadzieścia jeden) zł brutto i nakazuje wypłacić ją ze Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łodzi.

**Sygn. akt I ACa 1669/14**

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 16 lipca 2014 r. Sąd Okręgowy w Łodzi,

w sprawie z powództwa Gminy K. przeciwko M. M.

o zapłatę 119.679,50 zł, zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 60.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 16 maja 2009 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 3.282,93 zł tytułem częściowego zwrotu kosztów procesu (pkt 1), oddalając powództwo w pozostałej części (pkt 2), a także nakazał ściągnąć od powódki

z zasądzzonego roszczenia na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 6.916 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych od oddalonej części powództwa (pkt 3), nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 6.916 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych od uwzględnionej części powództwa (pkt 4) oraz nakazał zwrócić pozwanemu kwotę 394,40 zł tytułem niewykorzystanej zaliczki na wydatki, uiszczonej przez pozwanego w dniu 10 grudnia 2011 r. (pkt 5).

(wyrok – k. 746)

Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane na podstawie ustaleń, które Sąd Apelacyjny w całości podzielił i przyjął za własne. Z ustaleń tych wynikało w szczególności, że w dniu 5 września 2005 r. Gmina K. zawarła z M. M., prowadzącym firmę (...) z siedzibą w Ż., umowę na adaptację i zmianę sposobu użytkowania budynku koszarowego i administracyjnego na budynek wielorodzinny z lokalami mieszkalnymi typu socjalnego w miejscowości F., gmina K.. Zawarcie umowy zostało poprzedzone przez zamawiającą (powódkę) opracowaniem projektu budowlanego i dokumentacji przetargowej sporządzonej na zasadach zamówień publicznych.

Powyższa umowa obejmowała wybudowanie dodatkowych kominów z kanałami dymowymi i wentylacyjnymi. Projekt budowlany uwzględniał wykonanie nowych kominów z kanałami dymowymi i wentylacyjnymi we wszystkich 58 nowych mieszkaniach na trzech kondygnacjach budynku. Aneksami nr (...) zmieniono umowę w zakresie wynagrodzenia, przekazywania należności i wystawiania faktury oraz terminu zakończenia prac.

Podczas realizacji robót budowlano – montażowych prowadzony był dziennik budowy, w którym opisywano kolejno wykonywane roboty budowlane. Zgodnie z projektem kominy wykonane zostały z pustaków ceramicznych, które obudowano ścianką z cegły. Przewody zostały usytuowane obok siebie bez dodatkowego ich rozdzielania ściankami z cegły. Wyloty przewodów kominowych i wentylacyjnych pozwany wykonał na jednym poziomie. Piony kanalizacyjne nie zostały wyprowadzone ponad dach i nie zostały zakończone kształtkami, a ich przekrój został zwężony przy wylocie.

W trakcie wykonywania przejść przez strop natrafiono na zbrojenia, wobec czego powódka zawarła umowę na prace dodatkowe polegające na przejściu przez stropy ukośnym kanałami kominowymi, co stanowiło rozwiązanie zgodne ze sztuką budowlaną i nie wymagało opracowania projektu budowlanego zamiennego. Na takie rozwiązanie wyraził zgodę inspektor nadzoru.

Po zakończeniu prac pozwany przekazał powódce protokół odbioru przewodów dymowych, spalinowych i wentylacyjnych, zawierający oświadczenie o „drożności przewodów kominowych na całej długości i nadające się do eksploatacji”, podpisany przez uprawnionego mistrza kominiarskiego.

Pozwany udzielił 36 miesięcznej gwarancji na wykonane roboty.

Decyzją nr (...) z dnia 30 czerwca 2006 r. Powiatowy Inspektorat Nadzoru Budowlanego Powiatu (...) Wschodniego udzielił powódce pozwolenia na użytkowanie budynku, w którym pozwany wykonywał roboty budowlano – montażowe.

Użytkownikiem budynku był Zakład Usług (...) w K..

Budynek był sukcesywnie zasiedlany przez mieszkańców. Problemy eksploatacyjne zaczęły pojawiać się z rozpoczęciem sezonu grzewczego. Lokatorzy budynku zgłaszali telefonicznie i pisemnie skargi dotyczące działania ciągów kominowych w poszczególnych mieszkaniach, tj. niesprawności przewodów dymowych i wentylacyjnych. W dniu 3 listopada 2006 r. przeprowadzono przegląd gwarancyjny z udziałem pozwanego, w wyniku którego ustalono, że w lokalach nr (...) były sprawne przewody dymowe i wentylacyjne. Komisja zaleciła zamontowanie na przewodach dymowych znajdujących się na wylocie z komina rur wywiewnych z blachy (Ø150 mm długości ok. 1,5 m) w celu uniknięcia wtórnego zasysania dymu przez przewody dymowe i wentylacyjne.

W dniu 16 października 2006 r. został sporządzony protokół nr (...) z okresowej kontroli przewodów kominowych budynku Zakładu Gospodarki Mieszkaniowej w K.. W protokole wskazano, że objęte kontrolą przewody kominowe oraz elementy urządzeń kominowych nie odpowiadają przepisom, wykonane konstrukcje i elementy nie mieszczą się w obowiązujących normach i nie nadają się do dalszej bezpiecznej

eksploatacji. W uwagach ogólnych wskazano, że próba dymna wykazała brak szczelności przewodów dymowych, do których podłączone były kuchnie węglowe, brak szczelności przewodów wentylacyjnych w pomieszczeniach kuchni i łazienek. Stwierdzono, że palenie w kuchniach węglowych groziło zatruciem mieszkańców.

W dniu 18 października 2006 r. komisja składająca się z przedstawicieli Urzędu Miejskiego w K., inspektora nadzoru, dyrektora (...) K., pozwanego, kierownika budowy i mistrza kominiarskiego dokonała sprawdzenia trzech mieszkań w spornym budynku. Tylko w lokalu nr (...) stwierdzono niedrożność przewodu kominowego (zaleganie sadzy), którą przeczyszczono. Po udrożnieniu przewodu kominowego stwierdzono jego sprawność.

Mimo tych kontroli skargi lokatorów na funkcjonowanie przewodów kominowych były nadal zgłaszane. Zakład Usług (...) w K. wystąpił do Urzędu Miejskiego w K. o powołanie komisji i sprawdzenie przewodów kominowych. Urząd Miejski w K. zgłosił pozwanemu występujące usterki i wezwał do ich usunięcia. W dniu 8 marca 2007 r. pozwany dokonał kolejnego przeglądu gwarancyjnego (w lokalach nr (...)). W protokole wskazano, że lokalach nr (...) udrożniono wentylację w kuchni i łazience, a w lokalu nr (...) zalecono sprawdzenie szczelności przewodów wentylacyjnych i dymowych.

Drugą okresową kontrolę kominiarską przewodów kominowych w przedmiotowym budynku przeprowadzono w dniu 22 listopada 2007 r. Stwierdzono wówczas, że przewody dymowe i wentylacyjne nie nadają się do dalszej bezpiecznej eksploatacji. Kontrola wykazała brak szczelności przewodów dymowych i wentylacyjnych, wyloty boczne w dwóch przewodach dymowych oraz nie wykazywanie ciągu kominowego przez przewody wentylacyjne.

Powódka zleciła opracowanie ekspertyzy dotyczącej stanu technicznego w zakresie prawidłowego rozwiązania podłączeń kominowych i urządzeń grzewczych oraz wentylacyjnych, którą opracowała Spółka Cywilna (...) w T.. We wnioskach ekspertyzy wskazano na następujące wady:

- nieszczelność przewodów kominowych parteru i I piętra, które przy zakrytym przewodzie powodowały, że dym z komina wydostawał się sąsiednimi kanałami,
- zanieczyszczenie sadzą sąsiadujących z kanałami dymowymi kratek wentylacyjnych,
- podłączenie kratek wentylacyjnych z łazienek i kuchni do wspólnego przewodu kominowego zbiorczego, który nie posiadał odpowiednich ścianek działowych,
- zamontowanie kratek wentylacyjnych w łazienkach i kuchniach o za małym prześwicie wlotów do kominów - kratki te wykazywały słabszy ciąg kominowy,
- słaby ciąg kominowy w kuchniach i łazienkach w większości wentylacji równy zeru, co nie spełniało wymogów normy,
- brak ciągu kominowego w lokalach nr (...) - kominy niedrożne,
- odwrotny ciąg kominowy,
- brak prawidłowej wentylacji w lokalach nr (...), kratki wentylacyjne były nieprawidłowe lub zaklejone,
- podłączenie kuchni węglowej w lokalu nr (...) do komina z bocznym wylotem,
- wyprowadzenie odpowietrzenia kanalizacji w lokalach na ostatniej kondygnacji do kominów wentylacyjnych.

Zalecenia ekspertyzy były następujące: uszczelnić kominy dymowe i wentylacyjne (szczególnie na załamaniach kominów) poprzez zamontowanie szczelnych kolanek z kwasówki, uszczelnić kominy wentylacyjne rurami PCV do każdej kratki wentylacyjnej, wykonać boczne wyloty nad dachem

przewodów kominowych wentylacyjnych, wykonać górne wyloty przewodów dymowych, wyprowadzić ponad dach odpowietrzniki kanalizacyjne.

Pismem z dnia 19 lutego 2008 r. (...) w K. przesłał Urzędowi Miejskiemu w K. ekspertyzę stanu technicznego w zakresie prawidłowego rozwiązania podłączeń kominowych, urządzeń grzewczych i wentylacyjnych. Następnie pismem z dnia 29 lutego 2008 r. Urząd Miejski w K. przesłał pozwanemu kserokopię pisma (...) K. wraz z ekspertyzą i zaleceniem bezzwłocznego zajęcia stanowiska w sprawie wobec zagrożenia zdrowia i życia lokatorów na skutek wadliwego działania wentylacji. Pozwany otrzymał pismo w dniu 29 lutego 2008 r., potwierdzając ten fakt swoim podpisem.

Pismem z dnia 28 lutego 2008 r. i 8 kwietnia 2008 r. (...) informował Urząd Miejski w K. o wpłynięciu skarg mieszkańców dotyczących sprawności ciągów kominowych (występowanie wilgoci i grzyba na ścianach, wydostawanie się dymu i sadzy do mieszkania podczas palenia w kuchni, wydostawanie się dymu kratkami wentylacyjnymi) z zaleceniem powołania komisji oraz informował o zagrożeniu życia i zdrowia lokatorów.

W dniu 8 maja 2008 r. dokonano kolejnego komisyjnego przeglądu lokali i spisano protokół na okoliczność dokonania przeglądu wszystkich lokali mieszkalnych. W przeglądzie brał udział pozwany, przedstawiciele (...) K. oraz Urzędu Miejskiego w K., a także kierownik budowy, inspektor nadzoru oraz mistrzowie kominarscy z (...) i ze strony pozwanego. Na skutek przeglądu stwierdzono wydobywanie się dymu i sadzy z krutek wentylacyjnych i niewłaściwość krutek wentylacyjnych. Pismem z dnia 16 maja 2008 r. powódka wezwała pozwanego do podjęcia działań mających na celu wyeliminowanie stwierdzonych usterek i nieprawidłowości, które ujawniły się w trakcie użytkowania obiektu.

Pozwany usunął usterki, o czym pisemnie zawiadomił w dniu 16 czerwca 2008 r. W dniu 27 czerwca 2008 r. komisja składająca się z przedstawicieli (...) K., Urzędu Miejskiego w K. oraz pozwanego sporządziła protokół, w którym stwierdziła, że usterki wyszczególnione w protokole z dnia 8 maja 2008 r. związane z uszczelnieniem przewodów wentylacyjnych spalinowych do lokali mieszkalnych nie zostały wykonane. Urząd Miejski w K. wezwał pozwanego do wykonania uszczelnienia wszystkich przewodów wentylacyjnych i spalinowych w terminie do 15 lipca 2008 r.

Pozwany zakwestionował wykonawstwo przewodów dymowych i wentylacyjnych, poddając w wątpliwość ustalenia określone w ekspertyzie kominarskiej, a także wskazując na to, że przewody kominowe zostały wymurowane z pustaków ceramicznych spalinowych zgodnie z projektem, zaś wysokie drzewa mogły spowodować trudności z paleniem w piecach na paliwo stałe oraz nieprawidłowe działanie wentylacji grawitacyjnej. Pozwany uznał wykonane roboty przez (...) (powstawianie rur blaszanych w otworach przewodów dymowych) za wykonane bez wiedzy i zgody projektanta, wskazując nadto, że część kanałów mogła być zaprószone gruzem i zaprawą betonową. Pozwany sporządził własną ekspertyzę urządzeń grzewczo - kominowych. Powódka wezwała pozwanego do natychmiastowego przystąpienia do usuwania nieuszczelnności w przewodach spalinowych i wentylacyjnych w ramach udzielonej gwarancji na wykonane roboty budowlane, wyznaczając ostateczny termin wykonania robót na dzień 8 sierpnia 2008 r. Pozwany przystąpił do usuwania usterek w dniu 12 sierpnia 2008 r. W dniu 10 września 2008 r. odbyło się spotkanie komisji z udziałem pozwanego, które miało na celu potwierdzenie usunięcia przez firmę pozwanego usterek stwierdzonych w trakcie przeglądu gwarancyjnego w dniu 8 maja 2008 r. Komisja stwierdziła, że usterki nie zostały usunięte w pełnym zakresie i wyznaczyła termin przeprowadzenia robót naprawczych, które miały być wykonane do dnia 20 września 2008 r. Kolejny przegląd komisyjny przewodów kominowych z udziałem pozwanego został przeprowadzony w dniu 16 września 2008 r., podczas którego stwierdzono nieprawidłowości wykonanych kominów, między innymi brak szczelności.

W dniu 27 sierpnia 2008 r. powódka podpisała umowę nr (...)

z A. R. (1) prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Usługi (...). Na podstawie tej umowy powódka zleciła firmie kominiarskiej:

- uszczelnienie kominów dymowych w ilości 58 sztuk,
- uszczelnienie kominów wentylacyjnych w ilości 116 sztuk,
- wyprowadzenie rury odpowietrzającej kanalizację sanitarną w ilości 20 sztuk.

W § 7 umowy ustalono ilość poszczególnych rodzajów kominów, długości kominów, ceny jednostkowe scalone oraz ogólny koszt robót.

Aneksami nr (...) zmieniono termin zakończenia prac oraz ilość kominów wentylacyjnych na 78 sztuk.

Ze względu na to, że pozwany nie podjął czynności zmierzających do uszczelnienia przewodów wentylacyjnych i dymowych, a zbliżał się sezon grzewczy, powódka poinformowała A. R. (1) o konieczności uszczelnienia wszystkich przewodów dymowych i wentylacyjnych zgodnie z zawartą umową.

A. R. (2) wykonał 54 kanały dymowe, do których podłączone były kuchnie węglowe (poza mieszkaniami nr (...)), 27 kanałów wentylacyjnych do pomieszczeń kuchennych mieszkań nr (...) oraz 6 kanałów wentylacyjnych do pomieszczeń łazienek mieszkań nr (...). Założono również 20 sztuk wywiewek na końcówkach rur kanalizacyjnych ponad dachem.

W ramach naprawy dla uszczelnienia kanałów w przewody dymowe wstawiono rury z blachy kwasoodpornej, natomiast w przewody wentylacyjne rury z PCV.

W dniu 30 października 2008 r. został sporządzony protokół na okoliczność rozliczenia prac związanych z uszczelnianiem przewodów kominowych objętych umową z (...).

Pismem z dnia 7 maja 2009 r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 119.679,50 zł tytułem zwrotu kosztów zastępczego wykonania prac mających na celu wyeliminowanie stwierdzonych wad i usterek poprzez uszczelnienie przewodów dymowych i wentylacyjnych oraz wyprowadzenia odpowietrzenia pionów kanalizacji sanitarnej ponad dach oraz załączyła zestawienie kosztów. Powódka wyznaczyła pozwanemu 7 - dniowy termin od doręczenia wezwania na uiszczenie należności.

Po uszczelnieniu przewodów kominowych nie ma skarg mieszkańców dotyczących nieprawidłowości ich działania.

Wykonanie kominów w modernizowanym budynku było objęte dokumentami wiążącymi strony o wykonanie robót budowlano – montażowych modernizacji budynku mieszkalnego w F.. Nie były to roboty dodatkowe.

Z opracowanego projektu budowlanego wynika, że istniejące w budynku kominy przed jego adaptacją nie były wystarczające dla nowej funkcji użytkowej budynku. Projekt budowlany uwzględniał wykonanie nowych kominów z kanałami dymowymi i wentylacyjnymi we wszystkich 58 nowych mieszkaniach na trzech kondygnacjach budynku.

Projekt instalacji wewnętrznej wodociągowo - kanalizacyjnej uwzględniał 20 łazienek, a więc i 20 pionów kanalizacyjnych, które powinny być zakończone ponad dachem kształtkami wywiewnymi. Pozwany zakończył rury kanalizacyjne ponad dachem, zewężając końcówki ze średnicy 110 mm do 50 mm, bez zakończenia odpowiednimi kształtkami. Kanały wentylacyjne powinny być zakończone kształtką. Wykonane przez pozwanego zakończenia rur kanalizacyjnych nie było zgodne z zasadami sztuki budowlanej dla robót sanitarnych, wynikających z warunków technicznych wykonania i odbioru robót budowlano - montażowych.

Przewody kominowe zostały wykonane zgodnie z dokumentacją i technologią, jednakże wykonane - dobudowane przez pozwanego kominy posiadały szereg wad, tj.:

- nieszczelność kominów, która powodowała przedostawanie się dymów i sadzy do kanału wentylacyjnego, a następnie kratkami do mieszkań,
- nieprawidłowe podłączenie krutek wentylacyjnych,
- występowanie sadzy i dymu w pomieszczeniach kuchni i łazienek,
- włączenie pionów kanalizacyjnych do kanałów kominowych.

Doprowadzenie przewodów kominowych dymowych i wentylacyjnych do właściwego stanu technicznego było konieczne. Prace naprawcze uszczelniania były rozwiązaniem właściwym dla wyeliminowania wad kominów.

Ze względu na to, że obecnie nie ma możliwości ustalenia szczegółowego zakresu wykonanych robót związanych z usunięciem wad kominów, brak jest szczegółowej kalkulacji ustalonych i przyjętych do rozliczenia scalonych cen jednostkowych, nie jest możliwe określenie kosztu usunięcia wad.

Usterki zgłaszane przez lokatorów mogły być wynikiem zarówno błędów po stronie pozwanego, wskazywanych w protokołach mistrzów kominarskich, jak i innych następujących czynników:

- brak otworu wentylacji nawiewnej dla przewidzianego w projekcie urządzenia grzewczego (instalacja centralnego ogrzewania zasilana piecami na paliwo stałe z zamontowanym trzonem kuchennym o mocy 7-11 kW zlokalizowanym w pomieszczeniach kuchni w każdym mieszkaniu),
- nieprawidłowe zakończenie na jednym poziomie ponad dachem wylotów przewodów kominowych wentylacyjnych i dymowych, co potęgowało zjawisko dostawania się dymu i sadzy poprzez zasysanie z wylotów komina produktów spalania,
- położenie budynku, który otaczały wysokie drzewa (w czasie występowania porywistych wiatrów może dochodzić do wdmuchiwania powietrza do przewodów wentylacyjnych i dymowych).

W kominie nr 18, dobudowanym przez pozwanego, wszystkie podłączenia (kratki wentylacyjne w kuchniach i łazienkach oraz trzony kuchenne) podłączone są do samodzielnych przewodów kominowych. W związku z tym istniała możliwość wykonania uszczelnienia przewodów kominowych indywidualnie dla każdego z podłączeń bez konieczności doszczelniania całego komina. Zachodziła natomiast potrzeba przebudowy głowicy całego komina ponad dachem w zakresie wykonania bocznych otworów wylotowych na przewodach wentylacyjnych oraz podwyższenia ponad wyloty wentylacyjne przewodów dymowych (zróżnicowanie wysokości wylotów przewodów wentylacyjnych i dymowych). Uzasadniał to w szczególności zapis dotyczący lokalu nr (...) sugerujący, że sadza mogła dostawać się do wnętrza lokalu poprzez przewody wentylacyjne, do których z kolei była wdmuchiwana z przewodów dymowych z uwagi na nieprawidłowe usytuowanie wylotów przewodów wentylacyjnych i dymowych na jednej wysokości. Nie można wykluczyć, że roboty uszczelniająco - naprawcze można było dla tego komina ograniczyć do miejscowego uszczelnienia poszczególnych lokali, bez konieczności całkowitej przebudowy i doszczelnienia całego komina, wraz ze sprawdzeniem wszystkich przewodów i przebudową komina w obrębie stropodachu i ponad dachem.

Możliwe było wykonanie indywidualnego usunięcia usterek dla lokali nr (...). Stwierdzone usterki w lokalu nr (...) nie uzasadniały wykonania doszczelnienia i jakiegokolwiek remontu, gdyż przyczyną braku ciągu był brak dopływu odpowiedniej ilości powietrza zewnętrznego do lokalu. Usterki stwierdzone w protokole z dnia 8 maja 2008 r. w lokalach nr (...) nie uzasadniały wykonania napraw w tak szerokim zakresie, w jakim zostały wykonane. Na podstawie protokołu z dnia 8 maja 2008 r. nie było uzasadnienia dla wykonywania napraw w lokalach nr (...), w których nie

występowały usterki, w związku z czym nie było koniecznym uszczelnienie przewodów dymowych oraz wentylacyjnych tych lokali.

Wobec stwierdzonych usterek i zgłoszeń lokatorów dotyczących wadliwie działających przewodów kominowych należało podjąć stosowne działania mające na celu wyeliminowanie nieprawidłowości.

Wymurowanie przez pozwanego kominów z kształtek ceramicznych bez ścianki działowej pomiędzy kanałami jest niezgodne z Polską Normą. Wykonanie ścianek działowych pomiędzy przewodami kominowymi nie zostało zawarte w projekcie budowlanym, według którego pozwany wykonywał dobudowę kominów. Ponadto w jednym przewodzie kominowym pozwany niedokładnie ułożył kształtki ceramiczne i zaprawę, która wystawała do wnętrza przewodu.

Podczas realizacji robót nigdy nie zgłoszono i nie odebrano robót ulegających zakryciu. W czasie budowy nie dokonywano odbiorów częściowych przewodów kominowych wentylacyjno – dymowych, ani też nie przeprowadzono niezbędnych badań technicznych.

Według projektu kominy w przestrzeni stropodachu i nad połacią dachu nie są ocieplone. Rozwiązanie projektowe w zakresie, gdzie przewody kominowe i wentylacyjne sąsiadują ze sobą nie zapewniało i nie gwarantowało odpowiedniej szczelności przewodów. Kominy w części stropodachu i dachu z uwagi na brak zaprojektowanej izolacji cieplnej były „zimne”, co spowalniało okresowo przepływ powietrza i spalin (dymu).

Podczas robót murarskich realizowanych przez pozwanego odstąpiono od zasad sztuki budowlanej przy wykonywaniu przewodów dymowo -wentylacyjnych, co mogło powodować wystąpienie licznych nieszczelności. Piony wentylacyjno - dymowe wykonano z pustaków ceramicznych przylegających do siebie bez rozdzielenia ściankami z cegły ceramicznej, frontowa powierzchnia przewodów została obmurowana, w pustakach były widoczne ubytki, otwory, które mogły być przyczyną rozszczelnienia, występowały przesunięcia płaszczyzn zewnętrznych i wewnętrznych pionów kominowych z bloczków ceramicznych, brakowało pionowości części kanałów ceramicznych wentylacyjno - dymowych, na części pustaków ceramicznych kanałów kominowych w miejscu rozebrania kanału przyległego widoczne były okopcenia, wskazujące na braki szczelności, wykonano nieprawidłowe obsadzenie kratki wentylacji grawitacyjnej (zmniejszenie przekroju).

Część wad przewodów mogła być związana z zasysaniem dymu wydobywającego się z kominów do przewodów instalacji wentylacyjnej lub brakiem skutecznego dostarczenia powietrza do pomieszczeń kuchennych poprzez rozszczelnienie stolarki okiennej, wywietrzniki okienne lub podokienne (w budynku zamontowano bardzo szczelne okna PCV).

W zakresie koniecznych do wykonania prac mających na celu usunięcie wad opisanych w protokołach, opiniach i ekspertyzach kominiarskich było m.in.:

- wyprowadzenie rur odpowietrzających – 20 sztuk,
- uszczelnienie przewodów w poziomie parteru (10 sztuk), I piętra (28 sztuk), II piętra (40 sztuk),
- ilość kominów dymowych 58 sztuk, wentylacyjnych 116 sztuk.

Zgłaszane przez lokatorów usterki związane były z brakiem prawidłowego funkcjonowania przewodów kominowych, dymowo - wentylacyjnych. Najprawdopodobniej wynikało to z braku odpowiedniego przepływu powietrza w przewodach wentylacyjnych, co mogło być również związane z brakiem wietrzenia (rozszczelnienie nawiewu). W przewodach dymowych i wentylacyjnych - poprzez wydobywanie się dymu i sadzy, spowodowanej nieszczelnościami, złym wyprowadzeniem przewodów ponad dach, zawiewaniem dymu do przewodów wentylacyjnych, a więc

zaburzeniami ciągów kominowych. Zgłoszone wady zostały sprawdzone komisyjnie przez strony, ponadto potwierdzone przez niezależne opinie i ekspertyzy kominiarskie. Zgłaszane i występujące usterki oraz wady wykonawcze były wadami dzieła, gdyż powstały w czasie realizacji przedmiotu umowy, a ujawnione zostały po przystąpieniu do użytkowania lokali mieszkalnych.

Innymi z czynników wpływających na brak szczelności było m.in.:

- nieprawidłowe usytuowanie - rozdzielenie sąsiadujących (przyległych) ze sobą przewodów wentylacyjnych i dymowych, gdzie nie zastosowano rozdzielenia ich na pewnej grubości (1/2c) cegłą,
- odstąpienie od wykonania stałej wentylacji nawiewnej, doprowadzającej powietrze z zewnątrz do poszczególnych lokali mieszkalnych,
- szczelne okna,
- złe wyprowadzenie sąsiadujących ze sobą przewodów w kominach ponad dachem (odpowiednia wysokość wykonanych otworów kominowych wentylacyjnych i dymowych, brak „czapek” kominowych),
- sąsiedztwo zamontowanych przesłon z blachy (anteny) oraz istniejące zadrzewienie wokół budynku,
- zwyczaje użytkowników lokali mieszkalnych (brak wietrzenia i rozszczelniania okien), oszczędności w zużyciu energii C.O.

Wykonane przez pozwanego kominy i sposób wykonstruowania przewodów kominowych wentylacyjno - dymowych spowodował wystąpienie licznych nieszczelności, z czego wynika, że w czasie realizacji robót odstąpiono od stosowania szeroko rozumianych zasad tzw. sztuki budowlanej objętej warunkami technicznymi, wykonania i odbioru robót budowlano - montażowych rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Polskimi Normami.

Pojawienie się sadzy i dymu w lokalach mieszkalnych związane było z:

- nieprawidłowościami w wybudowanych kominach ponad połączeń dachu przedmiotowego budynku,
- nieprawidłowo wyprowadzonymi otworami z przewodów dymowych i wentylacyjnych w kominach,
- nieszczelnościami przewodów,
- przesłonięciem części otworów wylotowych w kominach,
- brakiem odpowiedniego napływu powietrza z zewnątrz do lokalu,
- okresowo występującymi niekorzystnymi warunkami pogodowymi.

W sytuacji, gdy w lokalach na poszczególnych kondygnacjach pojawiały się sadze lub dymienie, w lokalach usytuowanych nad lub pod takim lokalem należało natychmiast podjąć radykalne i zdecydowane działania mające na celu natychmiastowe wyeliminowanie zagrożenia dla zdrowia i życia przebywających w lokalach mieszkańców budynku. Stan zagrożenia bezpieczeństwa wymagał szybkiej reakcji obu stron w celu wykonania wszelkich czynności mających zlikwidować wady.

Istniała konieczność wykonania otworów nawiewnych dostarczających świeże powietrze do lokali mieszkalnych, w których zamontowane zostały urządzenia kuchenne. Należałoby zastosować nawiewniki o średnicy około 200 mm dla stałej dostawy niezbędnej ilości powietrza zewnętrznego. Tego typu nawiewnik powinien być niezamykalny w czasie użytkowania paleniska.



W świetle poczynionych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy uznał powództwo za usprawiedliwione co do zasady, podkreślając że powódka uchybiła ustawowemu wymogowi zawiadomienia pozwanego o wykrytych wadach wykonanych przez niego robót budowlanych, przez co straciła uprawnienia z tytułu rękojmi, nie tracąc jednak możliwości dochodzenia roszczeń za nienależyte wykonanie robót, a zatem Sąd a quo uwzględnił powództwo nie na podstawie art. 637 § 2 zd. 2 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c., które wskazano w pozwie, jako podstawę roszczenia, a na podstawie art. 471 k.c.

Zdaniem Sądu Okręgowego zgromadzony w postępowaniu materiał dowodowy potwierdził okoliczność nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego, którego przejawem było wybudowanie przewodów kominowych niezgodnie ze sztuką budowlaną, co spowodowało ich wady uniemożliwiające prawidłowe funkcjonowanie. Chociaż Sąd Okręgowy dostrzegł wady samego projektu budowlanego (obciążające powódkę), wynikłe z pominięcia w nim otworów wentylacji nawiewnej do instalacji centralnego ogrzewania, zaprojektowania wylotów przewodów kominowych ponad dachem na jednym poziomie, czy nie zaprojektowania ścianek działowych między kanałami, stanął na stanowisku, że wykonanie prac przez pozwanego zgodnie z takim projektem nie mogło zwalniać go od odpowiedzialności. Pozwany powinien bowiem kierować się przede wszystkim zasadami wiedzy technicznej, a o dostrzeżonych nieprawidłowościach powinien zawiadomić inwestora, czego nie uczynił.

W świetle przeprowadzonych dowodów nie budziła wątpliwości

Sądu I instancji konieczność usunięcia przez powódkę stwierdzonych nieprawidłowości w funkcjonowaniu przewodów kominowych i poniesienia

w związku z tym kosztów. Z tego też względu Sąd uznał, że powódka zasadniczo wykazała swą szkodę oraz związek przyczynowy między nienależytym wykonaniem robót budowlanych przez pozwanego a powstałą szkodą, lecz nie zgodził się z jej twierdzeniami, jakoby poniesioną w związku z uszczelnieniem instalacji kominowej kwotą było 119.679,50 zł. W tym bowiem zakresie nie było możliwości ustalenia szczegółowego zakresu wykonanych robót związanych

z usunięciem wad kominów, a powódka nie przedstawiła szczegółowej kalkulacji ustalonych i przyjętych do rozliczenia scalonych cen jednostkowych, by następnie możliwe było określenie kosztu usunięcia wad. Co więcej powołani w sprawie biegli także nie zajęli spójnego stanowiska w tej kwestii.

W tej sytuacji Sąd a quo kierując się art. 322 k.p.c., zasądził na rzecz powódki kwotę 60.000 zł, mając na względzie przy ustalaniu wysokości odszkodowania brak możliwości ścisłego ustalenia rozmiaru szkody, wystąpienie splotu różnorodnych przyczyn wadliwości wykonanej przez pozwanego instalacji kominowej, wśród których znalazły się zarówno te, wynikające z jego zaniedbań, przyczyny leżące po stronie powódki, jak i przyczyny o charakterze obiektywnym, a ponadto sporny zakres robót koniecznych do usunięcia wad przy uwzględnieniu, że stwierdzone usterki w lokalu nr (...) nie uzasadniały wykonania napraw w tak szerokim zakresie, w lokalu nr (...) nie było w ogóle usterek uzasadniających uszczelnienie przewodów dymowych i wentylacyjnych, a w lokalu nr (...) istniała możliwość wykonania uszczelnienia przewodów kominowych w poszczególnych lokalach bez całkowitej przebudowy i doszczelniania całego komina.

O odsetkach ustawowych Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 481 § 1

i § 2 k.c., ustalając termin początkowy ich naliczania na dzień 16 maja 2009 r. - zgodnie z wnioskiem powódki, zaś o kosztach procesu orzekł na podstawie

art. 100 zd. 1 k.p.c., w myśl zasady stosunkowego ich rozdzielenia.

(uzasadnienie zaskarżonego wyroku – k. 747 – 773)

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wywiódł pozwany, zaskarżając orzeczenie w zakresie pkt. 1 i 4 oraz zarzucając mu:

- fakt, że jest niesprawiedliwy i nie uwzględnia wszystkiego co miało miejsce w sprawie, jak choćby brak oddalenia spóźnionych wniosków dowodowych strony powodowej;

- nieuwzględnienie tego, że kominy zostały zbudowane niezgodnie z projektem i bez zachowania sztuki budowlanej na wyraźną prośbę inwestora;

- nie przeprowadzenie z urzędu dowodu z opinii biegłego, mimo rozstrzygnięcia z urzędu wszystkiego na korzyść strony powodowej;

-zasądzenie na rzecz powódki odszkodowania  
w braku stosownych dowodów na okoliczność wysokości szkody.

Skarżący wniósł o zmianę wyroku i oddalenie powództwa.

(apelacja – k. 780 – 781)

Strona powodowa nie ustosunkowała się do złożonej apelacji.

Na rozprawie apelacyjnej pełnomocnik pozwanego oświadczył, że „pozwany zapłaciłby 30.000 zł, gdyby Sąd Apelacyjny ustalił, że pozwany ma taki obowiązek”.

(protokół rozprawy apelacyjnej – k.802, 15.45 min. nagrania)

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

Apelacja jest bezzasadna i jako taka podlega oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zgłoszonych zarzutów naruszenia prawa procesowego Sąd ad quem pragnie zwrócić uwagę, że nie jest prawdziwy zarzut, iż w tej sprawie została naruszana zasada równości stron w zakresie postępowania dowodowego.

Po pierwsze, wbrew twierdzeniom pozwanego – reprezentowanego w toku całego postępowania przed Sądem Okręgowym przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego – pozw zawierał wnioski dowodowe zmierzające do wykazania, że prace wykonane przez pozwanego były nieprawidłowe, wadliwe i konieczne było usunięcie występujących w nich usterek. Do pozwu, jako dowody, zostały załączone dokumenty w postaci: umowy łączącej strony, protokołów z kontroli przewodów kominowych, korespondencji, jaką strony prowadziły pomiędzy sobą po oddaniu przedmiotu umowy do eksploatacji oraz umowy zwartej z wykonawcą zastępczym. Ponadto w pozwie zgłoszono cały szereg osobowych źródeł dowodowych. Pozew wraz z załącznikami zajął objętość całego tomu I akt (200 kart) oraz 76 kart tomu II. A zatem nieuprawniony jest wniosek, że postępowanie dowodowe w całości zostało przeprowadzone za stroną powodową przez Sąd I instancji działający z urzędu.

Po drugie, również twierdzenie, że strona powodowa zgłosiła wszystkie wnioski dowodowe po terminie wyznaczonym przez Sąd a quo nie znajduje potwierdzenia w materiale procesowym. Pozwany w złożonej w dniu 14 sierpnia 2009 r. odpowiedzi na pozw lakonicznie wniósł o oddalenie powództwa i udzielił dodatkowego terminu na zgłoszenie wniosków dowodowych, gdyż nie otrzymał załączników do pozwu. Kolejne pismo procesowe strony pozwanej zostało złożone po upływie pięciu tygodni z informacją, że nadal strona pozwana nie otrzymała wszystkich załączników do pozwu. W tym piśmie zostało jedynie podniesione, że pozwany kwestionuje fakt, aby prace wykonane zastępczo były objęte umową łączącą strony, a same wady mają jedynie charakter wynikający z niewłaściwego korzystania z rzeczy. W piśmie nie wskazano na żadne dowody.

Stanowisko strony pozwanej nie zostało skonkretyzowane aż do rozprawy w dniu 27 listopada 2009 r., natomiast sama rozprawa została odroczone bez przeprowadzania jakiegokolwiek postępowania dowodowego. Pełnomocnicy obu stron zostali zobowiązani do złożenia w terminie 14 dni pism procesowych w trybie art. 207 § 3 k.p.c. – k.

316v. Pełnomocnik strony powodowej w wykonaniu powyższego zobowiązania złożył w dniu 8 grudnia 2009 r. pismo procesowe zawierające dodatkowe wnioski dowodowe w postaci dokumentacji projektowej i przetargowej na okoliczności zakresu prac wykonanych przez pozwanego – pismo – k. 317 – 318. Natomiast pełnomocnik pozwanego nie wykonał decyzji Sądu I instancji, a na rozprawie w dniu 11 lutego 2010 r. oświadczył jedynie, że wnosi o oddalenie powództwa i nie zgłasza żadnych wniosków dowodowych w sprawie – k. 329. Na tej samej rozprawie strona powodowa – rzeczywiście z przekroczeniem terminu określonego w trybie art. 207 § 3 k.p.c. – złożyła wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa na okoliczności jakości prac wykonanych przez pozwanego i zakresu prac zastępczych, a Sąd Okręgowy wniosek ten uwzględnił, jednakże w toku dalszego postępowania taką samą możliwość uzyskała strona pozwana, co wynika z następujących okoliczności, pomijając kwestię opisanego powyżej zaniechania strony pozwanej.

Pierwsza opinia biegłego S. S. została złożona w dniu 28 kwietnia 2010 r. Strony zostały zobowiązane do ustosunkowania się do opinii biegłego w terminie 10 dni. W dniu 1 czerwca 2010 r. strona pozwana złożyła jedynie krótki wniosek o wezwanie biegłego na rozprawę – k. 370, natomiast dopiero w dniu 1 września 2010 r. sprecyzowała okoliczności, na jakie ma być przeprowadzony dowód z uzupełniającej ustnej opinii tego biegłego – k. 381. Ostatecznie z inicjatywy obu stron biegły S. S. wydał trzy opinie pisemne i jedną opinię ustną uzupełniającą, których wydania Sąd I instancji nie uzależnił od uiszczenia zaliczek na koszty przeprowadzenia tych dowodów, w tym przez stronę pozwaną. W dniu 27 lutego 2012 r. pełnomocnik pozwanego został ponownie zobowiązany w trybie art. 207 § 3 k.p.c. do wskazania wniosków w przedmiocie dowodu z opinii biegłego – k. 488 i w efekcie w dniu 7 marca 2012 r. złożył pismo, które doprowadziło do wydania przez Sąd Okręgowy postanowienia dowodowego o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłych sądowych z zakresu kominiarstwa i wentylacji oraz z zakresu budownictwa – k. 505.

Oznacza to, że obie strony zgłaszały spóźnione wnioski dowodowe, ale obie były traktowane jednakowo przez Sąd I instancji, dążący do wyjaśnienia wszystkich okoliczności faktycznych sprawy zgodnie z ich rzeczywistym przebiegiem.

Nie jest również trafny zarzut niewłaściwego działania Sądu a quo poprzez nie skorzystanie z możliwości, jaką daje art. 232 zd. 2 k.p.c.

Biegły sądowy z zakresu kominiarstwa – P. R. – wydał w tej sprawie na skutek działań obu stron zasadniczą opinię pisemną, uzupełniającą opinię pisemną oraz opinię ustną. Podobnie drugi biegły sądowy z zakresu budownictwa – J. K. – wydał pisemną opinię zasadniczą, pisemną opinię uzupełniającą i opinię ustną.

Po wydaniu przez biegłych opinii pisemnych strona pozwana wniosła o wydłużenie terminu sądowego wskazanego przez Sąd I instancji do zgłoszenia zastrzeżeń – rozprawa w dniu 9 lipca 2013 r., a następnie po roku czasu zgłosiła zastrzeżenia do opinii biegłego J. K., które zostały uwzględnione przez Sąd Okręgowy. Na rozprawie w dniu 28 lutego 2014 r. pełnomocnik pozwanego w podobny sposób zakwestionował – po roku czasu – z kolei opinię biegłego z zakresu kominiarstwa. Tym razem strona pozwana została zobligowana do sprecyzowania na piśmie tezy dowodowej i uiszczenia w terminie 7 dni zaliczki na wynagrodzenie biegłego w kwocie 1.200 zł, pod rygorem pominięcia wniosku dowodowego. Pozwany nie uiścił zaliczki i Sąd a quo oddalił ten kolejny wniosek dowodowy. Na marginesie należy dodać, że z tego powodu nie doszło do zgłoszenia zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c. w postępowaniu przed Sądem Okręgowym, ani też nie zgłoszono w apelacji wniosku w trybie art. 380 k.p.c. lub choćby samego nieuwzględnionego wniosku dowodowego.

Pozwany był w sprawie reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika, strona pozwana składała wcześniej liczne wnioski dowodowe, w tym wnioski spóźnione, a mimo to Sąd Okręgowy je uwzględnił, a zatem w ocenie Sądu Apelacyjnego w opisanych okolicznościach sprawy nie doszło do naruszenia art. 232 zd. 2 k.p.c., gdyż przepis ten ma charakter wyjątkowy i powinien być stosowany z ostrożnością. Aktywność sądu z urzędu nie była na tym etapie postępowania wskazana także i dlatego, że doszło do wyczerpującego wyjaśnienia okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia w sprawie, tych, które można było wyjaśnić.

Reasumując, nie ma podstaw do uznania za prawdziwą tezy, że wyrok jest niesprawiedliwy, gdyż Sąd I instancji nie równo traktował obie strony lub uniemożliwił obronę interesów pozwanego, przeciwnie należy wskazać, że Sąd Okręgowy umożliwił obu stronom dogłębne udowodnienie swoich racji.

Apelujący nie kwestionuje innych aspektów procedowania w sprawie, a poza tym nie kwestionuje poczynionych ustaleń faktycznych, tak więc należy jeszcze tylko odnieść się do zastosowanego w sprawie prawa materialnego.

Niewątpliwie art. 187 k.p.c. nie wymaga od powoda wskazania podstawy prawnej żądania, gdyż w systemie prawnym opartym na konstrukcji *da mihi factum dabo tibi ius*, poszukiwanie skonkretyzowanej normy prawa materialnego stanowiącej podstawę ochrony prawnej zgłoszonego powództwa, jest sprawą sądu. Niemniej w przedmiotowym sporze strona powodowa wskazała przepisy, z których wywodziła swoje roszczenie. Sąd Okręgowy uznał – co nie jest kwestionowane, że nie mogą być one podstawą uwzględnienia powództwa z uwagi na utratę uprawnienia z rękojmi na skutek upływu czasu, zastosował natomiast w sprawie art. 471 k.c. W ocenie Sądu *ad quem* pogląd ten jest prawidłowy.

Po pierwsze, zarówno roszczenie z rękojmi, jak i roszczenie oparte na art. 471 k.c. są uprawnieniami wynikającymi z nienależytego wykonania tej samej umowy, przy czym roszczenie z rękojmi ma charakter szczególny w odniesieniu do roszczenia odszkodowawczego, jako takiego. Charakter ten wynika między innymi z krótszego terminu na zgłoszenie tego roszczenia, co pozostaje bez wpływu na możliwość zachowania terminu roszczenia odszkodowawczego.

Po drugie, w istocie okoliczności faktyczne istotne z punktu widzenia roszczenia z rękojmi i powództwa odszkodowawczego są tożsame, nie wymagały zróżnicowanego postępowania dowodowego i zmiana podstawy prawnej roszczenia nie oznacza w tej sytuacji zmiany przedmiotowej powództwa.

Po trzecie, strona pozwana w zasadzie nie zakwestionowała dopuszczalności udzielenia w taki sposób ochrony prawnej usprawiedliwionemu roszczeniu strony powodowej.

Zarzut, że pozwany zbudował kominy niezgodnie z projektem i bez zachowania sztuki budowlanej na wyraźną prośbę inwestora nie zwalnia pozwanego od odpowiedzialności, co zostało wyjaśnione w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia. Wbrew treści apelacji Sąd *a quo* uwzględnił przy tym okoliczności, które zmniejszyły zakres odpowiedzialności pozwanego za wady instalacji kominowej, konsekwencją czego jest zasądzenie od pozwanego na rzecz Gminy K. tylko kwoty 60.000 zł.

Z tych wszystkich względów oddalono apelację i orzeczono o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej pozwanemu z urzędu w postępowaniu apelacyjnym.