

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 stycznia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Teresa Rak
Sędziowie:	SSA Grzegorz Krężolek SSA Sławomir Jamróg (spr.)
Protokolant:	sekr.sądowy Katarzyna Rogowska

po rozpoznaniu w dniu 31 stycznia 2017 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Wspólnoty (...) (...) przy ul. (...) w Z.

przeciwko S. P.

o nakazanie

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Nowym Sączu

z dnia 30 maja 2016 r. sygn. akt I C 969/12

1. **prostuje oznaczenia sygnatury zaskarżonego wyroku poprzez zastąpienie: „I C 669/15” sygnaturą: „I C 969/12”**

2. **zmienia zaskarżony wyrok:**

a) **w pkt II w ten sposób, że w pkt I przed zwrotem: „w terminie dwóch miesięcy...” dodaje po punkcie „c)” kolejny punkt „d)” o treści: „zapewnienie sprawnego działania wentylacji tj. stałego dopływu powietrza do pomieszczeń o dużej szczelności, w tym znajdujących się na klatkach schodowych nr (...)przez wykonanie wentylacji mechanicznej zdecentralizowanej z urządzeniami przeciwzwrotnymi i udrożnienie niesprawnych przewodów oznaczonych w opinii biegłego Mistrza (...) J. S. (1) z dnia 27 kwietnia 2013 r.,**

b) **w pkt III, IV i V poprzez zastąpienie odpowiednio:**

- kwoty: „6558,48 zł” kwotą: „3538,99 zł (trzy tysiące pięćset trzydzieści osiem 99/100 złotych)”,

- kwoty: „3019,50 zł” kwotą: „6038,99 zł (sześć tysięcy trzydzieści osiem 99/100 złotych)”,

- kwoty: „858,50 zł” kwotą: „1900 zł (jeden tysiąc dziewięćset złotych)”;

3. oddala apelację w pozostałej części;

4. zasądza od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 1900 zł (jeden tysiąc dziewięćset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Grzegorz Krężolek SSA Teresa Rak SSA Sławomir Jamróg

Sygn. akt IACa 1214/16

UZASADNIENIE

Strona powodowa Wspólnota(...) (...) przy ul. (...) w pozwie z dnia 9 sierpnia 2012 roku (data prezentaty 13 sierpnia 2012 roku - k. 1-11) oraz w piśmie precyzującym z dnia 14 stycznia 2014 roku (k. 239-241) domagała się nakazania pozwanemu S. P. wykonania prac polegających na usunięciu na jego własny koszt wad fizycznych budynku mieszkalnego położonego w Z. przy ul. (...) wskazanych w opinii biegłego J. S. (1) i doprowadzenie do stanu zgodnego z prawem w tym:

1. wykonania przewodów wentylacyjnych zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami w tym z Polską Normą PN-89B- (...) i doprowadzenie do stanu zgodnego z prawem w szczególności poprzez:

a) wykonanie pionów kominowych nad połacią dachu w sposób określony w PN-89/B- (...), w zakresie przewodów kominowych nr (...) które to piony kominowe nad połacią dachu są zaniżone

b) wykonanie prawidłowej, zgodnej z przepisami izolacji termicznej pionów kominowych nad połacią dachu (prefabrykowane betonowe pustaki wentylacyjne nie docieplone bądź obmurowane zgodnie z właściwą Polską Normą),

c) wykonanie poziomych łączników od kratki wentylacyjnych wlotowych do pionowych przewodów wentylacyjnych wszędzie tam, gdzie są one wykonane z rur (...) oraz aluminiowych rur spiro o wolnym przekroju 100 mm, w sposób zgodny z PN-89B- (...), w tym w zakresie przewodów wentylacyjnych oznaczonych w opinii biegłego J. S. (1) nr (...)

d) zapewnienie dla sprawnego działania wentylacji oraz urządzeń w pomieszczeniach o dużej szczelności, w tym na klatkach schodowych nr (...) stałego dopływu powietrza zgodnie z PN-83/B- (...) z późniejszymi zmianami (...),

e) zlikwidowanie zabudowy płytami gipsowymi pionów kominowych na ostatnich kondygnacjach - w klatkach(...)

f) udrożnienie niesprawnych przewodów - w zakresie przewodów oznaczonych w opinii biegłego J. S. (1),

2. wykonanie prawidłowych podłączeń przewodów kominowych dymowych do kominków, w tym przez rozłączenie wspólnych podłączeń, w tym zakresie przewodów oznaczonych w opinii biegłego J. S. (1) nr (...)

3. wykonanie prawidłowych łąk kominiarskich oraz uzupełnienie braków już istniejących łąk kominiarskich, wszędzie tam, gdzie brak jest łąki kominiarskiej, względnie nie odpowiada ona przepisom, w tym w zakresie pionu kominowego nr (...) każdorazowo w terminie dwóch miesięcy licząc od dnia uprawomocnienia się wyroku z zastrzeżeniem, iż w zakresie obowiązków wskazanych w pkt (...) powyżej pozwany może wykonać swe zobowiązanie do usunięcia wad fizycznych tegoż budynku przez wykonanie według swej woli, na swój koszt i ryzyko, we wskazanym wyżej terminie, wentylacji mechanicznej, odpowiadającej właściwym w tym zakresie przepisom prawa, zamiast dotychczas istniejącej wentylacji grawitacyjnej (zobowiązanie przemienne - art. 365 k.c.).

Strona powodowa żądała nadto upoważnienia jej do wykonania prac wskazanych wyżej na wypadek nie wykonania ich przez pozwanego w określonym terminie, na jego koszt i ryzyko (art. 1049 § 1 k.p.c.) oraz zasądzenia na jej rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych.

Pozwany S. P. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz od strony powodowej kosztów postępowania według norm przepisanych. Pozwany zakwestionował legitymację czynną strony powodowej, istnienie roszczenia z tytułu wad oraz podniósł także zarzut przedawnienia.

Wyrokiem z dnia 30 maja 2016r. sygn. akt I C 669/15 Sąd Okręgowy w Nowym Sączu nakazał pozwanemu S. P. wykonanie prac polegających na usunięciu na jego koszt wad fizycznych budynku mieszkalnego położonego w Z. przy ul. (...) poprzez:

a) wykonanie pionów kominowych nad połacią dachu w sposób zgodny z PN - 89/B- (...), w zakresie przewodów kominowych nr(...) które to piony nad połacią dachu są zaniżone - oznaczonych w opinii biegłego J. S. (1) nr (...)

b) wykonanie poziomych łączników od kratek wentylacyjnych wlotowych do pionowych przewodów wentylacyjnych, wszędzie tam gdzie są one wykonane z rur (...) oraz aluminiowych rur spiro o wolnym przekroju 100 mm w sposób zgodny z PN-89/B- (...), w tym w zakresie przewodów wentylacyjnych - oznaczonych w opinii biegłego J. S. (1) nr (...)

c) wykonanie prawidłowych łąw kominiarskich i uzupełnienie braków już istniejących łąw kominiarskich

w terminie dwóch miesięcy licząc od dnia uprawomocnienia się wyroku z zastrzeżeniem, iż w razie niewykonania tego obowiązku powódka jest upoważniona do wykonania nakazanych prac na koszt pozwanego (pkt I), oddalił powództwo pozostałym zakresie (pkt II) nakazał ściągnąć od strony powodowej Wspólnoty (...) (...) przy ul. (...) w Z. na rzecz Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Nowym Sączu) kwotę 6558,48 złotych tytułem części wydatków uiszczonych tymczasowo przez Skarb Państwa (pkt III), nakazał ściągnąć od pozwanego S. P. na rzecz Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Nowym Sączu) kwotę 3019,50 złotych tytułem części wydatków uiszczonych tymczasowo przez Skarb Państwa (pkt IV),zasądził od Wspólnoty (...) (...) przy ul. (...) w Z. na rzecz pozwanego S. P. kwotę 858,50 złotych tytułem zwrotu części kosztów procesu (pkt V).

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia:

S. P. prowadzi od 1979 roku działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo (...), Biuro (...). Był on inwestorem inwestycji polegającej na budowie budynku mieszkalnego wielorodzinnego z częścią usługową położonego w Z. przy ul. (...) i zarazem jego wykonawcą, pełniącym funkcję kierownika budowy. S. P. uzyskał decyzję nr (...) (...) (...) (...)z dnia 25 lutego 1998 roku zatwierdzającą projekt budowlany i udzielającą pozwolenia na budowę budynku usług komercyjnych z programem mieszkaniowym na dz. ew. nr(...)położonej w Z. w rejonie ul. (...). Budynek został wybudowany w 2000r. Decyzją Starosty (...) z dnia 8 września 2001 roku znak (...) (...) (...)udzielono S. P. pozwolenia na użytkowanie budynku przy ul. (...).

Pozwany po wybudowaniu budynku wyodrębnił i sprzedał na wolnym rynku samodzielne lokale mieszkalne i usługowe. Aktualnie w budynku funkcjonuje Wspólnota (...) stosownie do przepisów ustawy o własności lokali. W budynku wyodrębnionych jest 96 lokali w tym 7 użytkowych.

Zarządcą w spornym budynku był początkowo do 2003 roku S. P., a po utworzeniu Wspólnoty (...)zarząd powierzono firmie (...), a następnie J. S. (2). Do kiedy zarządcą budynku był S. P. przeglądy kominiarskie nie były wykonywane.

W protokole nr (...) z dnia 23 grudnia 2003 roku z okresowej kontroli przewodów kominowych dymowych, spalinowych i wentylacyjnych w lokalu zajmowanym przez (...) sp. z o.o. przeprowadzonej przez mistrza kominiarskiego C. W. stwierdzono, iż przewody wentylacyjne na hali sprzedaży są sprawne, wentylacja kuchni, w.c. nie spełnia wymagań, gdyż podłączono ją bezpośrednio przy ścianie na zewnątrz budynku. Zalecono wykonanie przeglądu

wszystkich przewodów wentylacyjnych z wykazaniem drożności i prawidłowości połączeń, a także wykonanie stałego, dogodnego dostępu do przewodów kominowych nad dachem (ławy kominiarskie).

W protokole nr (...) z dnia 23 stycznia 2004 roku z okresowej kontroli przewodów kominowych wentylacyjnych sporządzonej przez kominiarza C. W. stwierdzono, iż konieczne jest uzupełnienie brakującej ilości ław i stopni do przewodów kominowych nad dachem (brak dogodnego dostępu), że zakończenie wylotów nad dachem jest niezgodne z PN-89/B- (...), wloty wentylacyjne w garażu są zagruzowane, połączone w suficie bez krutek, widoczne są połączenia wentylacji z wyższych kondygnacji do wentylacji w garażu. Zalecono by po wykonaniu dogodnego dojścia sprawdzono drożność wszystkich przewodów, prawidłowości połączeń i prawidłowości ciągu przewodów kominowych.

W protokole nr (...) z dnia 2 listopada 2005 roku z okresowej kontroli przewodów kominowych dymowych, spalinowych i wentylacyjnych sporządzonej przez kominiarza C. W. stwierdzono, iż wentylacje od przestrzeni strychowej i nad dachem wykonane są z rur(...)zakończone daszkami kanalizacyjnymi, że zakończenie wylotów jest niezgodne z PN-89/B- (...), oraz że przewody kominowe dymowe "kominki" połączone są niezgodnie z Dz. U. nr 75 z dnia 15.06.2002 roku - ilość i rodzaj połączeń nieprawidłowa. Zalecono, iż w celu prawidłowego działania urządzeń wentylacyjnych należy wykonać przewody wentylacyjne zgodnie z PN-89/B- (...), prawidłowe połączenia - uzupełnić ławy kominiarskie i usztywnić istniejące, usunąć anteny od pionów kominowych, zapewnić stały dopływ powietrza zgodnie z PN-89/B- (...) z późniejszymi zmianami (...).

Pismem z dnia 09.12.2005 roku Wspólnota(...) (...) przy ul. (...) w Z. powołując się na protokół kontroli nr (...) wezwała pozwanego jako inwestora do niezwłocznego naprawienia wad kominów i przewodów wentylacyjnych, ponieważ wadliwe wykonanie w/w zagraża bezpieczeństwu osobom mieszkającym w tym budynku i może spowodować przymusowe wyłączenie obiektu z użytkowania przez nadzór budowlany. Jednocześnie w tym samym dniu wystosowano pismo do architekta S. T. by ustosunkował się do powyższego protokołu.

Pozwem z dnia 9 września 2004 roku K. K. - właściciel jednego z odrębnych lokali mieszkalnych zainicjował sprawę przeciwko S. P. o usunięcie wad wykazywanych protokole przeglądów kominowych nr (...) oraz protokole przeglądu pięcioletniego wykonanego przez J. P.. Podczas rozprawy w dniu 05 kwietnia 2006 roku powód rozszerzył żądanie pozwu żądając usunięcia wad, o których mowa w protokole kominiarskim z dnia 11 listopada 2005 roku nr (...), jednak pozew w tym zakresie został zwrócony zarządzeniem z dnia 27 kwietnia 2006 roku. Sprawa toczyła się pod sygn. I C 1433/04, zakończyła się umorzeniem postępowania postanowieniem z dnia 25 czerwca 2009 roku ze względu na nieprzystąpienie do niej pozostałych właścicieli odrębnych własności lokali.

W protokole z dnia 29 września 2011 roku z okresowej kontroli przewodów kominowych wykonanej przez kominiarza A. S. stwierdzono, iż objęte kontrolą przewody kominowe oraz inne elementy urządzeń kominowych nie odpowiadają przepisom prawa, dotyczy to w szczególności przewodów wentylacyjnych w części dachowej i strychowej, które są zbudowane z materiałów i w sposób nieodpowiadający PN-89/B- (...) - niektóre przewody posiadały wspólne połączenia dla różnych lokali, czym nie spełniały PN-89/B- (...). Stwierdzono także uchybienia w poszczególnych lokalach mieszkalnych i użytkowych polegające m. in. na montażu na przewodzie kominowym wentylacyjnym okapów kuchennych, wiatraków i okapów, zwężenie wlotów do przewodu wentylacyjnego, brak nawiewu w drzwiach łazienki, nieszczelności przewodów wentylacyjnych. Zalecono wykonanie przewodów wentylacyjnych w sposób odpowiadający wymaganym przepisom, uzupełnienie braki w ławach kominiarskich oraz zdemontowanie urządzeń elektrycznych w lokalach z przewodów kominowych. Zaproponowano również rozważenie zmiany zastosowania wentylacji grawitacyjnej w budynku na wentylację mechaniczną. W dacie wykonywania przeglądu A. S. stwierdził, że brakowało ok. 10-15% ław kominiarskich.

Budynek połączony jest do sieci grzewczej (...)ma też alternatywną kotłownię olejową. W budynku nie ma sieci gazowej. Właściciele niektórych mieszkań samowolnie podłączyli kominki do przewodów wentylacyjnych co jest niezgodne ze sztuką budowlaną. W 2005 roku w klatce nr(...)w spornym budynku w lokalu nr (...) miał miejsce pożar. Przyczyną pożaru było niewłaściwe połączenie kominka do kanału dymowego.

Piony kominowe w budynku znajdujące się nad połacią dachu zostały wykonane w sposób niezgodny z PN-89/B- (...). Przewody wentylacyjne nr (...) w górnej części oraz nad połacią dachu są wykonane z rur (...) o wolnym przekroju 100 mm i zakończone daszkami kanalizacyjnymi. Nadto przewody kominowe nr (...) są zanizone nad połacią dachu. Na pionach kominowych nr (...) znajdują się instalacje antenowe. Brak jest dostępu do pionu kominowego nr (...) (zarówno brak ławy jak i stopni), a także inne ławy i stopnie są częściowo uszkodzone. Poziome łączniki od krutek wentylacyjnych wlotowych do pionowych przewodów wentylacyjnych wykonane są z rur pcv oraz aluminiowych rur spiro o wolnym przekroju (...) (niezgodne z PN-89/B- (...)). Piony kominowe nad połacią dachu wykonane są systemem S., które nie wymagają obmurowań czy ociepleń.

Istniejące wspólne podłączenia do przewodów wentylacyjnych są niezgodne z rozporządzeniem w sprawie warunków jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. nr 75 z dn. 15 czerwca 2002 roku). Przewody wentylacyjne w garażach są sprawne. Po wykonaniu budynku zgodnie z zatwierdzonym projektem nie ma obecnie technicznej możliwości przejścia nowymi przewodami kominowymi przez kilka stropów, a by wyprowadzić je na dach. Możliwe jest wykonanie wentylacji mechanicznej poprzez zamontowanie wentylatorów mieszkaniowych natynkowych z klapą zwrotną w poszczególnych samodzielnych lokalach w łazienkach, ubikacjach oraz pomieszczeniach gospodarczych bez okien. W tym zakresie możliwe jest wykorzystanie istniejących przewodów zbiorczych, jak i dolotów i wylotów w obecnym kształcie. Ustalenie kosztów takich prac i wymaganej ilości wlotów we wszystkich lokalach możliwe byłoby jedynie w przypadku dysponowania pełną inwentaryzacją budowlaną budynku (w tym przewodów kominowych).

W dniu 25 lipca 2012 roku Wspólnota (...) (...) przy ul. (...) w Z. zawarła z jednym ze współwłaścicieli odrębnej własności lokalu oznaczonego jako (...) - I. S. umowę cesji roszczeń cywilnoprawnych, związanych z wystąpieniem wad fizycznych w stanowiącym jego własność lokalu oraz w nieruchomości wspólnej, jak również roszczenia odszkodowawcze z tytułu szkód majątkowych w nieruchomości wspólnej tj. w szczególności roszczenia z tytułu ogólnej odpowiedzialności kontraktowej w stosunku do S. P., na mocy której cedent przeniósł na rzecz cesjonariusza przysługujące mu roszczenia odszkodowawcze. I. S. na podstawie umowy - aktu notarialnego Rep. A nr (...) z dnia 17.08.2002 roku jest właścicielem lokalu (...) położonego w spornym budynku. Przed (...) Wojewódzkim Inspektoratem (...) w K. toczyło się postępowanie administracyjne w sprawie wydanego pozwolenia na użytkowanie części przedmiotowego budynku tj. wyodrębnionego lokalu usługowego objętego decyzją Burmistrza Miasta Z. z dnia 10 grudnia 1999 roku znak (...) (...) (...) (...) o pozwoleniu na użytkowanie, wydana na podstawie decyzji Starosty (...) z dnia 8 września 2001 roku znak (...) (...) (...) która to decyzja decyzją z dnia 23.03.2015 roku została uznana za wydaną z naruszeniem prawa w części dotyczącej tego konkretnego lokalu użytkowego.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów, opinii biegłych, zeznań świadków J. S. (2) i K. K. oraz częściowo dowodu z zeznań pozwanego. Sąd wskazał, że konieczność doprowadzenia wentylacji do PN-89/B- (...) wyprowadzenia ich ponad połac dachu tak by nie zakłócały ciągu powietrza oraz konieczność wykonania ich z materiałów niepalnych wszyscy wynikała z opinii wszystkich biegłych, którzy potwierdzili w zasadzie ustalenia wynikające z protokołów kontroli przewodów kominowych.

Przy tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługuje na uwzględnienie w części w oparciu o art. 471 k.c. Odwołując się do uchwał SN z dnia 29 stycznia 2014r. III CZP 84/13 i z dnia 23 września 2004 roku sygn. akt III CZP 48/04 publ. OSNC 2005/9/153, Sąd wskazał, że na podstawie umowy cesji zawartej z właścicielem lokalu nr (...) I. S. strona powodowa jest legitymowana do wniesienia pozwu albowiem właściciel lokalu przelał na nią roszczenie odszkodowawcze. Pozwany obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z wadliwego sposobu wykonania zobowiązania. S. P. był inwestorem i wykonawcą budynku. Projekt budowlany tego budynku został wykonany w 1997 roku tj. przed wejściem w życie w 2000 roku przepisów obowiązujących do dziś a dotyczących przewodów kominowych. Projekt budowlany w zakresie przewodów kominowych na datę jego sporządzenia i zatwierdzenia spełniał wymogi obowiązującej normy, za wyjątkiem PN-89/B- (...). Norma PN-89/B- (...) dotyczy usytuowania przewodów kominowych dymowych i spalinowych nad powierzchnią dachu w zależności od rodzaju pokrycia. W przedmiotowym budynku znajdują się wywiewki kanalizacyjne i wyloty z kanałów wentylacyjnych, które

wg normy PN-89/B- (...) powinny zostać wyprowadzone ponad dach w taki sposób by zapewniony był swobodny wylot bez możliwości zakłóceń ciągu. Większość wylotów w tym budynku jest zgodna z normą, natomiast część z nich jest zaniżona i nie spełnia wymogów PN-89/B- (...). Dotyczy to pionów o nr (...) Ponadto wykonanie z (...) zakończenia wentylacji nad dachem również są niezgodne z normą PN-89/B- (...), a dotyczy to przewodów określonych w opinii biegłego J. S. (1) o nr (...)

Zgodnie z § 267 ust. 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 roku w sprawie warunków, którym powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie - przewody wentylacyjne powinny być wykonane z materiałów niepalnych, a palne izolacje cieplne lub akustyczne oraz inne okładziny przewodów wentylacyjnych mogą być stosowane tylko na zewnętrznej ich powierzchni w sposób zapewniający nierozprzestrzenianie ognia. Wykonanie wylotów przewodów wentylacyjnych z rur Pcv nie spełnia wymogu użycia materiału niepalnego. W tym zakresie zatem przewody wentylacyjne nie spełniały zarówno na dzień zatwierdzenia projektu i wydania pozwolenia na budowę, jak i na dzień uzyskania pozwolenia na użytkowanie zaleceń PN-89/B- (...) i w tym zakresie powinny podlegać naprawie przez inwestora. Zarzuty co do niezgodności wykonania przewodów wentylacyjnych podnoszone były także w postępowaniu w sprawie I C 1433/04 gdyż wada ta była objęta zakresem kontroli ze stycznia 2004 roku (protokół (...)). W związku z tym bieg terminu przedawnienia w zakresie roszczenia o usunięcie wad został w tej części przerwany. Podobnie w zakresie żądania uzupełnienia ław kominarskich żądanie było także przedmiotem rozpoznania przez Sąd Okręgowy w sprawie I C 1433/04 jako zgłoszone w ramach protokołu kontroli (...). W tym zakresie zatem także podobnie jak w stosunku do wyżej rozpatrywanych żądań termin przedawnienia uległ przerwaniu.

Zgodnie z warunkami technicznymi wykonania i odbioru robót budowlano - montażowych z 1990 roku ławy kominarskie powinny umożliwić wszelkie prace związane z obsługą przewodów kominowych i zapewnić bezpieczeństwo przemieszczenia się po połączonych dachowej. Warunek ten nie dotyczył jedynie dachów płaskich o mniej niż 20% pochylenia płaszczyzny dachu. W chwili obecnej zakres ten reguluje rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 6 czerwca 2003 roku w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy podczas wykonywania robót budowlanych (Dz.U.2003, nr 47,poz. 401).

Nadto z § 308 ust. 4 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 02.04.2002 roku w sprawie warunków jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. z 15.06.2002 roku) wynika nakaz wykonania na dachach o spadku powyżej 25% stałych dojść do kominów, urządzeń technicznych oraz anten radiowych i telewizyjnych. zgodnie z ust. 5 dojścia te powinny mieć zabezpieczenia przed poślizgiem. Z protokołów kontroli poczynawszy od 2004 roku, ławy te były później wykonane, ale pozostało kilka ław (około 10-15%), które bądź nie zostały wykonane w ogóle, bądź wymagały uzupełnienia. W tym zakresie pozwany nie wykazał by wykonał wszystkie ławy kominarskie, a bezspornie na datę oddania budynku do użytku ław tych na budynku nie było. Uzasadniało to uwzględnienie powództwa w sposób określony w pkt I ppkt c) wyroku. Jednocześnie na podstawie art. 1049 § 1 k.p.c. Sąd nakazał pozwanemu wykonanie prac w zakresie uwzględnionym w wyroku w terminie 2 miesięcy od jego uprawomocnienia się zastrzegając, iż w razie niewykonania tego obowiązku strona powodowa upoważniona jest do wykonania prac na koszt pozwanego.

W pozostałym zakresie powództwo okazało się nieuzasadnione.

Budynek został oddany do użytku decyzją z dnia 8 września 2001 roku. I. S., od którego strona powodowa wywodziła swoje uprawnienie do żądania usunięcia wad, nabył odrębną własność lokalu na podstawie umowy z dnia 1 marca 2002 roku. Ewentualne roszczenia I. S. przeciwko pozwanemu o usunięcie wad budynku przedawniają się z upływem lat 10 od nabycia lokalu na zasadach ogólnych wynikających z art. 118 zd. 1 k.c. Pozew w niniejszej sprawie został wniesiony w dniu 13 sierpnia 2012 roku czyli po upływie lat 10 od zawarcia umowy. W dacie złożenia pozwu żądania te uległy zatem przedawnieniu. Żądania objęte pkt (...)z pisma z dnia 14 stycznia 2014 roku stanowiącego sprecyzowanie żądania pozwu nie były objęte żądaniem w sprawie I C 1433/04 gdyż nie wynikały z protokołu przeglądu kominarskiego (...) oraz przeglądu pięcioletniego, który swym zakresem w ogóle nie obejmował przewodów kominowych. Co prawda powód w tamtej sprawie dokonywał rozszerzenia żądania na rozprawie z dnia 5 kwietnia 2006 roku na wady określone w protokole kominarskim z dnia 11 listopada 2005 roku, ale pozew w tym zakresie został zwrócony zarządzeniem z dnia 27 kwietnia 2006 roku. Pozew zwrócony nie wywołuje żadnych skutków, które ustawa

wiąże z wytoczeniem powództwa, w szczególności nie przerywa biegu przedawnienia. Należy zatem uznać, iż żądanie w zakresie usunięcia wad niewymienionych w protokole kontroli przewodów kominowych (...), uległo przedawnieniu, na skutek jego nierealizowania przez lat 10 i obecnie nie może być skutecznie dochodzone. A contrario co do wad, które były przedmiotem postępowania w sprawie I C 1433/04, termin przedawnienia uległ przerwaniu poprzez wytoczenie powództwa przez K. K.. Jako że żądania sformułowane w tamtej sprawie dotyczyły nieruchomości wspólnej należało je uznać za czynności zachowawcze, które wywołują skutek także w stosunku do innych współwłaścicieli, w tym także roszczeń I. S..

Sąd pierwszej instancji wskazała także, że gdyby zarzutu przedawnienia nie podzielić powództwo w zakresie określonym w piśmie z dnia 14 stycznia 2014 roku pkt (...) także podlegałoby oddaleniu. Bezsprzecznie kominy wykonane zostały z systemów kominowych S. są zgodne z normą (...) -1:2005 +A1:2007 oraz zgodne z normą (...) -2:2005 oraz posiadają aprobatę techniczną AT-15- (...). Rury ceramiczne do wszystkich systemów kominowych (...) są oznakowane CE zgodnie z normą EN- (...) oraz posiadają Deklarację Zgodności Wspólnoty Europejskiej. Przewody te zostały zatem wykonane z materiałów do tego przeznaczonych - prefabrykatów i nie wymagają dodatkowego ocieplenia. Żądanie w tym zakresie jest zatem nieuzasadnione. Także żądanie zapewnienia stałego dopływu powietrza zgodnie z PN-83/B- (...) z późniejszymi zmianami (...) jest nieuzasadnione. Zbiornicze kanały wentylacji grawitacyjnej zaprojektowane zostały zgodnie z obowiązującą w fazie projektowania i budowy normą PN-83/B- (...). Zmian w tym zakresie dokonała PN-83/B- (...) z dnia 8 lutego 2000 roku. Norma ta weszła jednak w życie już kiedy budynek został wybudowany. Nie ma zatem żadnych podstaw prawnych do wykonywania obecnie przebudowy przez inwestora całych pionów wentylacyjnych co wiązałoby się z ogromnymi robotami budowlanymi, które dotyczyłyby także, a może przede wszystkim, samodzielnych wyodrębnionych lokali mieszkalnych i naruszałoby odrębną własność poszczególnych właścicieli. Ponadto stronie powodowej nie przysługuje legitymacja czynna do dochodzenia takich roszczeń.

Powód nabył roszczenie od cedenta I. S. właściciela lokalu mieszkalnego (...) posiadającego udział w nieruchomości wspólnej wynoszący (...) części o usunięcie wad z tytułu odpowiedzialności kontraktowej pozwanego (art. 471 k.c.). Zakres uprawnień I. S. ograniczał się jednak wyłącznie do wad rzeczy wspólnej oraz do odrębnej własności jego lokalu, nie obejmował jednak swoim zakresem ewentualnych wad czy ingerencji w odrębną własność innych samodzielnych lokali mieszkalnych. Zatem ewentualne dochodzenie przez Wspólnotę usunięcia wad części wspólnych nie może ingerować w prawo odrębnej własności poszczególnych lokali mieszkalnych i użytkowych - takie uprawnienie musieliby przelać wszyscy właściciele lokali posiadający 100% udziałów w nieruchomości wspólnej. Cedent przelać mógł na Wspólnotę tylko takie uprawnienia jakie sam posiadał tj. do usunięcia wad związanych z nieruchomością wspólną, a dotyczących jego lokalu mieszkalnego oraz tych wad, które nie ingerują w żaden sposób w prawo odrębnej własności pozostałych lokali. Cesja dotyczy wyłącznie wad nieruchomości wspólnej, nie zaś wad poszczególnych indywidualnych lokali.

W tym wypadku nie można uznać by żądanie wykonania prawidłowej wentylacji w budynku było wyłącznie czynnością zachowawczą skoro wykonanie jej wiązałoby się z budową od podstaw kominów wentylacyjnych przechodzących przez wszystkie lokale mieszkalne i użytkowe. Podobnie wspólnota nie ma uprawnienia do żądania montażu w lokalach wentylacji mechanicznej ponieważ także wiązałoby się to z ingerencją w prawo własności poszczególnych właścicieli lokali, do czego uprawnienia poza lokalem I. S., wspólnota nie posiada. Dla zamontowania wentylacji mechanicznej, jak wskazał biegły M., nawet dla lokalu I. S., co do którego Wspólnota posiadała legitymację czynną, konieczne było przeprowadzenie inwentaryzacji, którego to dowodu strona powodowa nie zaoferowała. Żądanie w tym zakresie zatem i z tego powodu podlegało oddaleniu. Niezasadne było żądanie zlikwidowania zabudowy płytami gipsowymi pionów kominowych na ostatnich kondygnacjach, udroźnienia przewodów wentylacyjnych oraz wykonania prawidłowych podłączeń przewodów dymowych do kominków, w tym rozłączenie wspólnych podłączeń są również niezasadne. Właściciele poszczególnych lokali mieszkalnych dokonywali bowiem licznych przeróbek i samowoli. M. in. wykonane zostały niezgodnie z projektem kominki, których montaż nie był w ogóle dopuszczalny w tym budynku. Podobnie już po oddaniu budynku do użytku właściciele poszczególnych lokali na poddaszu przystosowywali je do zamieszkania, przez co wykonywali zabudowy płytami gipsowymi. Nie zostało zatem w żaden sposób wykazane by za te samowolne przeróbki poszczególnych właścicieli lokali odpowiedzialny był w jakimkolwiek zakresie inwestor S. P.. Z kolei

udroźnienie niesprawnych przewodów poprzez podłączenie do nich przez właścicieli poszczególnych lokali urządzeń elektrycznych typu wentylatory, nawiewy, okapy kuchenne nie mogło w żaden sposób obciążać inwestora, co więcej brak tu po stronie powodowej legitymacji do dochodzenia tego typu roszczeń, jako że dotyczą odrębnej własności lokali. Ewentualne zagruzowania przewodów mogły także powstać znacznie później niż w momencie oddawania budynku do użytku - okoliczność przypisania pozwanemu odpowiedzialności w tym zakresie nie została wykazana w żaden sposób.

Mając na uwadze powyższe Sąd powództwo w zakresie objętym pismem z dnia 14 stycznia 2014 roku pkt(...) oddalił jako nieuzasadnione a dodatkowo objęte skutecznie podniesionym zarzutem przedawnienia roszczenia. Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach Sąd powołał art. 100 k.p.c. Z uwagi, że oddalono żądanie wykonania prawidłowej wentylacji, to Sąd Okręgowy przyjął, iż strona powodowa wygrała proces w 1/4, zaś pozwany w 3/4.

Apelację od tego wyroku wniosła strona powodowa zaskarżając wyrok w części, tj. w zakresie jego pkt II, III, IV i V. Strona powodowa zarzuciła:

- naruszenie art. 120 § 1 k.c. przez jego błędną interpretację polegającą na przyjęciu, że termin przedawnienia roszczenia o zapłatę odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (art. 471 k.c.) rozpoczyna bieg nie od dnia wystąpienia szkody pozostającej w związku przyczynowym z tym zdarzeniem, lecz od dnia zawarcia umowy,

- naruszenie przepisów art. 233 k.p.c. i art. 316 k.p.c., a to poprzez:

błędną, dowolną, arbitralną i sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego oraz pominięcie przy wydawaniu orzeczenia istotnej części zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, konsekwencji dowolnej oceny materiału dowodowego zarzuciła błąd w istotnych okolicznościach faktycznych leżących u podstaw wydanego orzeczenia, w polegający na przyjęciu, iż m.in., że a) projekt budowlany w zakresie przewodów kominowych na datę jego sporządzenia i zatwierdzenia spełniał wymogi obowiązującej normy, b) zbiorcze kanały wentylacji grawitacyjnej zaprojektowane zostały zgodnie z obowiązującą w fazie projektowania i budowy normą, naruszenie art. 471 k.c. poprzez jego błędną interpretację polegającą na przyjęciu, że powód pomimo nabycia roszczenia od cedenta I. S. właściciela lokalu mieszkalnego (...) posiadającego udział w nieruchomości wspólnej wynoszący (...) części o usunięcie wad z tytułu odpowiedzialności kontraktowej pozwanego nie nabył roszczenia o wykonanie prawidłowej wentylacji w budynku,

- naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez faktyczne zaniechanie sporządzenia prawidłowego uzasadnienia faktycznego i prawnego wydanego wyroku, spełniającego wymogi określone w powołanym przepisie, w szczególności przez zaniechanie wyjaśnienia :

a) uzasadnienia dla podanej okoliczności faktycznej : tj, że „właściciele poszczególnych lokali mieszkalnych dokonywali licznych przeróbek i samowoli: m in. wykonane zostały niezgodnie z projektem kominki, których montaż nie był w ogóle dopuszczalny w tym budynku. Podobnie już po oddaniu budynku do użytku właściciele poszczególnych lokali na poddaszu przystosowywali je do zamieszkania, przez co wykonywali zabudowy płytami gipsowymi”. Przy dokonaniu ustaleń nie wskazano właścicieli których konkretnie lokali mieli dokonać takich przeróbek, na czym owe przeróbki i samowole polegały, a także czy stwierdzone przez biegłych wady fizyczne i usterki pozostają w związku z tymi przeróbkami czy też nie,

b) uzasadnienia dla podanej okoliczności faktycznej, iż „projekt budowlany w zakresie przewodów kominowych na datę jego sporządzenia zatwierdzenia spełniał wymogi obowiązującej normy”, skoro w toku postępowania dowodowego nikt nie zbadał projektu budowlanego, który to projekt budowlany zaginął,

c) dlaczego Sąd uznał za wiarygodną opinię biegłego Ł. pomimo wykazania przez powoda, iż biegły w sposób oczywisty podaje nieprawdę, gdy twierdzi, że podstawą opiniowania był dlań projekt budowlany, a po wniesieniu

udokumentowanych zarzutów do opinii biegły oświadczył, iż z uwagi na stan zdrowia z funkcji biegłego rezygnuje, a dokumenty procesowe „odsyła”,

d) na jakiej podstawie Sąd przyjął za biegłym Ł. stanowisko, iż „zbiorcze kanały wentylacji grawitacyjnej zaprojektowane zostały zgodnie z obowiązującą w fazie projektowania i budowy norma (...) - (...). Zmian w tym zakresie dokonała PN-83/B- (...) z dnia 8 lutego 2000 roku. Norma ta weszła jednak w życie już kiedy budynek został wybudowany. Nie ma zatem żadnych podstaw prawnych do wykonywania obecnie przebudowy przez inwestora całych pionów wentylacyjnych” w sytuacji, gdy biegły M. podawał, że polska norma dotycząca wentylacji w dacie decyzji o pozwoleniu na budowę zezwalała na konstrukcję zbiorczą kominów wentylacji, niemniej kominy były przewodami pojedynczymi. Polska norma dotycząca kominów murowanych nie dopuszczała połączeń z poziomymi dolotami wentylacji naturalnej – grawitacyjnej, wloty kratki wlotowe umiejscowić należało bezpośrednio na kanale (przewodzie kominowym). W obu wypadkach nie było też możliwe wyprowadzenie przewodów ponad dach w sposób zaniżony oraz z użyciem przeorów oraz wywiewek z materiałów łatwopalnych. Ponadto polska norma dotycząca kominów murowanych nie zezwalała też na jakiegokolwiek nieszczelność”.

Zdaniem strony powodowej Sąd nie uwzględnił wniosków wypływających z opinii biegłych S. i M.. Mimo, iż Sąd uznał, iż istniejące wspólne połączenia do przewodów wentylacyjnych są niezgodne z rozporządzeniem w sprawie warunków jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. 2002r. nr 75) to pominął wskazania biegłego S. i M. o konieczności rozdzielenia przewodów wentylacyjnych, które nie spełniają wymogów prawa budowlanego. Wadliwość przewodów kominowych i wentylacyjnych dotyczy zarówno etapu projektowego jak i wykonawczego. Zdaniem skarżącego Sąd nieprawidłowo oparł rozstrzygnięcie na opinii biegłego Ł., który odwoływał się do projektu budowlanego, który nie został złożony przez pozwanego. Brak było też podstaw do powołania się na przeróbki dokonane przez właścicieli poszczególnych lokali bez rozważenia na czym przeróbki polegały i czy pozostawały one w związku ze stwierdzonymi wadami fizycznymi i usterkami.

Strona powodowa wniosła o zmianę wyroku i uwzględnienie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów.

Rozpoznając apelację Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutu naruszenia art. 328§2 k.p.c. albowiem uzasadnienie zawiera dostateczne i jasne wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku, co zresztą umożliwiło sformułowanie zarzutów apelacyjnych.

Sąd drugiej instancji w zasadzie uznał za własne ustalenia Sądu drugiej instancji odmiennie jednak oceniając skutki biegu terminu przedawnienia jak też obowiązku wykonawcy przywrócenia stanu zgodnego z umową w odniesieniu do zapewnienia prawidłowej wentylacji.

W odniesieniu do ciągów wentylacyjnych Sąd Okręgowy błędnie wskazał za wnioskami biegłego Ł., że obowiązywała norma PN-83/B- (...). Prawidłowo natomiast biegły Ł. powoływał we wcześniejszej części opinii oznaczenie normy a PN-83/B- (...) co jest spójne z oznaczeniem normy z opinią biegłego K. M.. Sąd Apelacyjny zauważa, że w dacie projektowania obowiązywało Rozporządzenie Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 21 czerwca 1994 r. w sprawie wprowadzenia obowiązku stosowania niektórych polskich norm z zakresu budownictwa, gospodarki przestrzennej i komunalnej oraz geodezji i kartografii

(Dz.U. Nr 84, poz. 387) nakazujące obowiązek stosowania, w odniesieniu do wentylacji w budynkach mieszkalnych, zamieszkania zbiorowego i użyteczności publicznej, wymagań normy PN-83/B- (...). Stosowanie tej normy potwierdziło obowiązujące od 3 kwietnia 1999r. rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 4 marca 1999 r. w sprawie wprowadzenia obowiązku stosowania niektórych polskich norm (Dz.U. Nr 22, poz. 209). Zmiana wynikająca z Dz.U. 2000 Nr 51, poz. 617 wprowadziła od 13 lipca 2000 obowiązek uwzględniania dodatkowo zmian wynikających z normy PN-83/B- (...) jednakże pozwolenie na budowę wydano w 1988r. Skoro obowiązkiem pozwanego było wykonać obiekt zgodnie z projektem zatwierdzonym pozwoleniem na budowę to wiążąca była norma PN-83/B- (...). Biegły S. w zakresie wykonania wentylacji odwoływał się do normy PN-83/B- (...), co nie było prawidłowe. Jednakże okoliczność, że norma obowiązująca w dacie projektowania przewidywała stosowanie przewodów zbiorczych w budynkach zamieszkania zbiorowego, nie oznacza że ciągi wentylacyjne projektowane

i wykonane w przedmiotowym budynku odpowiadają tej normie. Z opinii biegłego K. M. k-466, k-470 k-477 i k 482 wynika jednoznacznie, że ciągi wentylacyjne nie zostały nawet wykonane zgodnie z normą PN-83/B- (...) i w sposób odpowiadający zasadami sztuki budowlanej. Opinia ta obala domniemanie prawidłowości procesu budowlanego wynikającego z pozwolenia i z decyzji o wydaniu pozwolenia na użytkowanie. Z opinii tej wynika bowiem, że już projekt zawierał poważne wady decydujące o sprawności wentylacji naturalnej. Ciągi dotknięte też są wada wykonawczą. W konsekwencji lokale nie posiadają odpowiedniego dostępu powietrza zewnętrznego zgodnie z rozporządzeniem Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 14 grudnia 1994 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. 1995 Nr 10, poz. 46). Zgodnie z tym rozporządzeniem budynek i pomieszczenia powinny mieć zapewnioną wentylację lub klimatyzację, stosownie do ich przeznaczenia. Z przepisu § 147 ust. 1 i 2 Rozporządzenia wynikało, że instalacje wentylacyjne i klimatyzacyjne, powinny umożliwiać spełnienie warunków wymiany i czystości powietrza oraz bezpieczeństwa określonych w rozporządzeniu i przepisach szczególnych, a także warunków dotyczących m.in. wymiany powietrza, określonych w Polskich Normach. Tymczasem z opinii biegłego M. wynika, że wentylacja nie jest prawidłowa i nie odpowiada normie. Wprawdzie biegły M. dysponował jedynie projektem podziału znajdującym się w aktach sprawy, jednakże projekt budowlany i powykonawczy nie został zaoferowany przez pozwanego. Pozwany sam przedłożył projektem podziału i z jego twierdzeń nie wynikało by przebieg ciągów kominowo wentylacyjnych zawarty w projekcie podziału odbiegał od przebiegu w projekcie budowlanym. Przede wszystkim zaś istotne jest, że wybudowano ciągi niezgodnie z normami i zasadami sztuki budowlanej. Nie zapewniają one drożności. Brak jest dowodów, że niedrożność została wywołana zagruzowaniem, Nie było podstaw do przyjęcia że zagruzowania przewodów powstało znacznie później niż w momencie oddawania budynku albowiem takie ustalenie nie ma oparcia w dowodach skoro kontrola z 2003r nie sprowadzała drożności (k-20) a zagruzowanie stwierdzała już kontrola przeprowadzona w 2004r (k-19). Niedrożność wentylacji wynika zresztą nie tylko z opinii biegłego M. lecz także z opinii biegłego S.. Polska norma PN-83/B- (...) (dotycząca wentylacji) przed jej nowelizacją dopuszczała odprowadzanie powietrza przewodami zbiorczymi jednakże przewody zbiorcze mogły być stosowane do odprowadzania powietrza z pomieszczeń o tym samym charakterze posiadającym okno zewnętrzne umożliwiające prawidłową wentylację. Okno takie jednak powinno doprowadzać powietrze przez skrzydło uchylne. Przy nowoczesnej stolarce należało doprowadzić powietrze nawiewnikami. Opinia biegłego M. potwierdza ustalenia Sądu Okręgowego, że nie było zgodne z projektem wyposażenie lokali w kominki oraz wloty do przewodów dymowych co przy użytkowanych wentylatorach stwarza ryzyko cofania się dymów i stanowi realne zagrożenie dla życia i zdrowia. Biegły M. jednak nie potwierdził by w pierwotnie wykonanych przewodach wentylacyjnych były dokonywane przeróbki przez lokatorów, które spowodowałyby niezgodność z polską normą (k-483). Okoliczność mająca wskazywać, że za stan wentylacji odpowiadają jedynie lokatorzy a nie pozwany nie jest więc wykazana. Jak wyżej wskazano w dacie decyzji o pozwoleniu na budowę polska norma dotycząca wentylacji zezwalała wprawdzie na konstrukcję zbiorczą kominów wentylacyjnych niemniej kominy wentylacyjne według projektu podziału (tylko taki został zaoferowany) nie posiadały odpowiedniej konstrukcji wymaganej dla ciągów zbiorczych. W dacie projektowania i przekazania do użytkowania polska norma dotycząca kominów murowanych nie dopuszczała podłączeń z poziomymi dolotami wentylacji naturalnej grawitacyjnej, wloty umiejscawiać należało bezpośrednio na kanale przewodzie kominowym. Przewód indywidualny odprowadzający powietrze z otworu wywiewnego mógł być przyłączony do przewodu zbiorczego po przebyciu dwóch kondygnacji. Natomiast we wszystkich innych przypadkach powinien być wyprowadzony na dach. Przewód wentylacyjny zbiorczy w budynku nie odpowiadał tym wymogom a więc nie odpowiadał wymogom normy. Z opinii wynika więc jednoznacznie, że nie był to prawidłowy ciąg zbiorczy albowiem wadliwie wyprowadzono połączenie przewodów indywidualnych. Bez znaczenia jest więc, że sposób wentylacji nie odpowiadał także normie po zmianach (...). Nieprawidłowość wykonania ciągów wentylacyjnych wynika także z opinii biegłego Ł. w zakresie użytych materiałów, biegły ten jednak w ogóle nie rozważał sposobów podłączeń do przewodu zbiorczego po przebyciu dwóch kondygnacji opisanych w opinii biegłego M. co nie pozwala na uznanie, że jest to opinia pełna. Biegły Ł. w ogóle nie odnosił się też do treści punktu 5.1. 2 normy dotyczącego wentylacji grawitacyjnej, który stanowił, że przewody zbiorcze mogą być stosowane tylko do odprowadzania powietrza z pomieszczeń o tym samym charakterze posiadających okno zewnętrzne i znajdujących się w budynkach mieszkalnych oraz zamieszkania zbiorowego o wysokości ponad 5 kondygnacji. Przewód indywidualny odprowadzający powietrze z otworu wywiewnego mógł być według punktu 5.1. 2 normy przyłączony do przewodu zbiorczego po przejściu dwóch kondygnacji. We wszystkich innych przypadkach należało

stosować przewody indywidualne, wyprowadzone ponad dach budynku: (http://wspolnota.parniew.waw.pl/pliki/norma_kominowa/norma_wentylacja.pdf). Nie budzi więc wątpliwości Sąd Apelacyjny wada budynku, która obniża wartość użytkową a poprzez konieczność zapewnienia prawidłowej wentylacji, co wiąże się z kosztami powoduje także szkodę majątkową. Zbывая lokale pozwany jako profesjonalny wykonawca musiał być świadomy tej wadliwości.

Można zgodzić się z Sądem Okręgowym, że wykonywania obecnie przebudowy przez inwestora całych pionów wentylacyjnych i rozdzielenie na połączenia indywidualne jest praktycznie niemożliwe, co potwierdzają spójnie opinie biegłego Ł. k-286 i M. k-478. Taka przeróbka żądana w apelacji nie odpowiadałaby projektowi a w konsekwencji umowie, którą można wiązać z wymogami zawartymi w projekcie budowlanym a więc z normami przewidującymi połączenia zbiorcze jak też wiązałoby się z ogromnymi robotami budowlanymi. Nie oznacza to jednak, że naprawienie szkody nie może nastąpić w inny sposób mieszczący się w granicach żądania.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zasadności roszczenia Wspólnoty w zakresie zapewnienia prawidłowej wentylacji nie uchyla kwestia ingerencji w wyodrębnione lokale mieszkalne skoro nie da się rozdzielić podłączenia ciągu wentylacyjnego w lokalach od całego systemu wentylacji w budynku. Na złożoność konstrukcji budynku zwracał uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 października 2014r. sygn.. akt II CSK 505/13 OSNC 2015 nr 9, poz. 107. Wprawdzie orzeczenie to dotyczyło uprawnień z tytułu rękojmi za wady, jednakże rozważania tam zawarte dotyczące wadliwości budynku są przydatne także dla roszczenia odszkodowawczego zmierzającego do przywrócenia stanu zgodnego z umową nawet jeżeli częściowo wadliwość dotyczy jednocześnie także lokali. Istotna natomiast dla rozstrzygnięcia jest podnoszona przez biegłych praktyczna niemożliwość świadczenia polegającego na wykonaniu nowych ciągów w już użytkowanym budynku. Nowe ciągi uwzględniające późniejsze zmiany normy nie były przewidziane projektem a sprzedaż był połączona z zapewnieniem zgodności z projektem. Wbrew jednak stanowisku Sądu Okręgowego zakres uprawnień przelanych przez I. S. na stronę powodową dotyczył przywrócenia drożności i prawidłowej wymiany powietrza w całym budynku.

Sąd Apelacyjny podziela logiczny i zgodny z zasadami doświadczenia życiowego wniosek biegłego M., że rozwiązaniem byłoby przejście na wentylację mechaniczną, która może wykorzystać przewody zbiorcze jak również doloty i wyloty w obecnym kształcie. W obiekcie możliwe i skuteczne byłoby stworzenie wentylacji mechanicznej zdecentralizowanej z urządzeniami przeciwzrotnymi (klapami k-480). Inwentaryzacja wskazywana przez biegłego M. jest konieczna dla samego technicznego wykonania takiego rozwiązania, nie jest jednak konieczna dla orzeczenia zgodnie z żądaniem zgłoszonym przez stronę powodową nakazania zapewnienia sprawnego działania wentylacji oraz urządzeń w pomieszczeniach o dużej szczelności, w tym na klatkach schodowych nr (...) stałego dopływu powietrza.

Jak wyżej wskazano zapewnienie dopływu powietrza zgodnie z normą PN-83/B- (...) z późniejszymi zmianami (...) z rozdzieleniem instalacji, w tym przez rozłączenie wspólnych podłączeń i wyprowadzeniem ciągów indywidualnych zgodnie z normą obowiązującą obecnie nie jest wprawdzie ani dopuszczalne ani możliwe, jednakże jest ono dalej idące niż zapewnienie dopływu powietrza za pomocą wentylacji mechanicznej zdecentralizowanej z udroźnieniem niesprawnych przewodów skoro ta była już przewidziana zgodnie z normą obowiązująca w dacie projektowania tj PN-83/B- (...) (w pkt 2.1.4 normy). Wykonanie wentylacji mechanicznej zamiast grawitacyjnej mieściło się też w zakresie pierwotnego żądania quasi ewentualnego tj w zakresie upoważnienia przemiennego sprzed modyfikacji k-2.

Sąd Apelacyjny w częściowym uwzględnieniu apelacji zmienił więc na podstawie art. 386§1 k.p.c. zaskarżony wyrok w pkt II w ten sposób, że dodatkowo nakazał zapewnienie sprawnego działania wentylacji tj stałego dopływu powietrza do pomieszczeń o dużej szczelności, w tym znajdujących się na klatkach schodowych nr (...) poprzez wykonanie wentylacji mechanicznej zdecentralizowanej z urządzeniami przeciwzrotnymi i udroźnienie niesprawnych przewodów oznaczonych w opinii biegłego Mistrza (...) J. S. (1) z dnia 27 kwietnia 2013r. z upoważnieniem do wykonania zastępczego wynikającym już z punktu I zaskarżonego wyroku. Wykonanie tego obowiązku nie stanowi niedopuszczalnej ingerencji przez Wspólnotę w odrębną własność lokali skoro zapewnienie sprawności ciągów wentylacyjnych mieści się w ramach zarządu nieruchomością wspólną a właściciel lokalu ma obowiązek współdziałania w zarządzie nieruchomością wspólną (art. 27 u.w.l.) i na żądanie zarządu właściciel lokalu

jest obowiązany zezwalać na wstęp do lokalu, ilekroć jest to niezbędne do przeprowadzenia konserwacji, remontu albo usunięcia awarii w nieruchomości wspólnej, a także w celu wyposażenia budynku, jego części lub innych lokali w dodatkowe instalacje (art. 13 ust. 2 u.w.l.).

Przepis art. 568 §1 k.c. w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Dz.U. z 2014 r. poz. 827) określał, że uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne budynku wygasają po upływie lat trzech, licząc od dnia, kiedy rzecz została kupującemu wydana. Upływ powyższych terminów nie wyłącza wykonania uprawnień z tytułu rękojmi, jeżeli sprzedawca wadę podstępnie zataił. Częściowo stwierdzono wadliwość w 2004r. a już na pewno podczas kontroli nr (...) z dnia 2 listopada 2005 roku. Termin więc uprawnień z rękojmi do poprawienia wadliwości instalacji wentylacyjnej i kominowej upłynął najpóźniej z końcem 2 listopada 2008r. Dochodzenie roszczenia odszkodowawczego na podstawie art. 471 k.c. i nie jest jednak związane ze szczególnym reżimem rękojmi, co oznacza, iż roszczeń odszkodowawczych można dochodzić także po utracie uprawnień z tytułu rękojmi (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 1987 r., III CZP 82/86, OSNCP 1987, nr 12, poz. 189 i uchwała pełnego składu Izby Cywilnej i Administracyjnej Sądu Najwyższego z dnia 30 grudnia 1988 r., III CZP 48/88, OSNCP 1989, nr 3, poz. 36). Pozwany może więc po upływie terminu rękojmi odpowiadać za szkodę wynikłą z niewykonania zobowiązania na podstawie art. 471 k.c.

Dopuszczalne jest generalnie naprawienie w drodze restytucji naturalnej szkody wynikającej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Naprawa nieruchomości wspólnej jest świadczeniem niepodzielnym, gdyż trudno przyjąć realizację tego roszczenia w zakresie ograniczonym do wielkości udziału poszczególnych właścicieli lokali w nieruchomości wspólnej. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2008 r., I CSK 118/08 (www.sn.pl) na podstawie art. 209 k.c. – każdy współwłaściciel nieruchomości wspólnej może samodzielnie dochodzić roszczeń zmierzających do usunięcia wady rzeczy wspólnej, a więc cesja takiego roszczenia na rzecz wspólnoty mieszkaniowej stwarza materialnoprawną legitymację tego podmiotu do dochodzenia tego roszczenia. Tym samym strona powodowa na podstawie umowy cesji zawartej jedynie z I. S. jest legitymowana do zgłoszenia roszczenia odszkodowawczego – niepodzielnego roszczenia przywrócenia stanu zgodnego z umową.

Z art. 363 k.c. wynika, iż restytucja polega na przywróceniu stanu poprzedniego. Jednakże należy uwzględnić, że nie istniał stan budynku bez wad, stąd w tym przypadku restytucja naturalna mogła polegać na przywróceniu stanu jaki by istniał gdyby zobowiązanie wykonano zgodnie z umową. Szkodę zamawiającego w takiej sytuacji stanowi uszczerbek majątkowy, rozumiany jako różnica między stanem majątku wierzyciela po naruszeniu zobowiązania a hipotetycznym stanem, jaki by istniał, gdyby dłużnik zachował się zgodnie z treścią zobowiązania. To przywrócenie stanu zgodnego z umową mogło wiązać się z ingerencją w nieruchomość wspólną, która pozostaje w zarządzie wspólnoty mieszkaniowej. Skutkiem cesji wspólnota wstąpiła w uprawnienia wierzyciela w kształcie wierzytelności jaka była udziałem zbywcy. Zarzut przedawnienia mógł zostać podniesiony względem cesjonariusza. Cesja z dnia 25 lipca 2012r. wskazuje, że przedmiotem przelewu były roszczenia wynikające z umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu objętej aktem notarialnym Rep.A Nr (...) z dnia 17 sierpnia 2002r. Umowa taka mogła nastąpić w wykonaniu umowy zobowiązującej do wybudowania budynku. Do takiej umowy mają zastosowanie terminy przedawnienia z art. 118 k.c. W tym przypadku termin przedawnienia wynosił więc lat dziesięć. Przedawnienie roszczenia o odszkodowanie ex contractu rozpoczyna bieg w chwili, w której powstała szkoda pozostająca w związku z naruszeniem zobowiązania (por. wyroki Sądu Najwyższego z 4 marca 2010 r., I CSK 407/09, OSNCP 1979, nr 1-2, poz. 7 oraz z 19 grudnia 2007 r., V CSK 340/07). W wyroku z dnia z dnia 12 lutego 1991 r. III CRN 500/90 OSNCP 1992 nr 7-8, poz. 137, OSP 1991 nr 10, poz. 229, Legalis wskazano, że termin przedawnienia roszczeń odszkodowawczych powstałych w wyniku nienależytego wykonania umowy o roboty budowlane obiektu odebranego przez inwestora rozpoczyna bieg od dnia odbioru, a nie stwierdzenia przez inwestora istnienia wady rodzącej obowiązek odszkodowawczy wykonawcy. Analogicznie przy sprzedaży termin ten rozpoczynałby bieg od wydania p[przedmiotu sprzedaży. Należy jednak zauważyć, że ten pogląd wiązano z obowiązkiem badania jakości wykonanych robót. Tymczasem nabywcy lokali nie mają żadnej możliwości zbadania prawidłowości ciągów wentylacyjnych i kominowych i wiedzę taką mogli uzyskać dopiero z przeglądów okresowych. Te zaś nie były dokonywane w okresie sprawowania zarządu przez pozwanego. W tym więc wypadku szkoda zobiektywizowała się gdy wierzyciel uzyskał świadomość wystąpienia uszczuplenia jego

majątku i mógł wezwać w najwcześniejszym możliwym terminie dłużnika do naprawienia tej szkody. Nie może więc być początkiem biegu przedawnienia ani data oddania budynku ani data zawarcia umowy albowiem z tym momentem nie łączy się jeszcze żadna wiedza właścicieli o stanie ciągów wentylacyjnych i kominowych odzwierciedlająca przełożenie nienależytego wykonania umowy na stan majątkowy właścicieli lokali. Zdaniem Sądu Apelacyjnego bieg terminu przedawnienia mógł się rozpocząć najwcześniejszym dopiero od sporządzenia protokołu kontroli z dnia 23 stycznia 2004r albowiem z protokołu tego już wynikała częściowa wiedza o wadliwości kominów i niedrożności wentylacji. Protokół z dnia 23 grudnia 2003r. nie mógł być źródłem wiedzy o szkodzie skoro nie wskazywał na wadliwość wykonania zbiorczych ciągów wentylacyjnych. Częstkowa świadomość istnienia szkody wynikała więc z protokołu z dnia 23 stycznia 2004r .Z pisma 09 grudnia 2005 roku wynikało, że wspólnota Mieszkaniowa (...) przy ul. (...) w Z. uzyskała pełną świadomość konieczności naprawienia wad kominów i przewodów wentylacyjnych na podstawie kontroli nr (...) z dnia 02 listopada 2005 roku. Oznacza to, że tworzący wspólnotę właściciele lokali dopiero po tej dacie mieli pełną świadomość, że wadliwe wykonanie w/w zagraża bezpieczeństwu osobom mieszkającym w tym budynku i może spowodować przymusowe wyłączenie obiektu z użytkowania przez nadzór budowlany. Uzyskali też świadomość, że w celu prawidłowego działania urządzeń wentylacyjnych należy wykonać przewody wentylacyjne zgodnie z normami i zapewnić stały dopływ powietrza zgodnie z normami. Dopiero wówczas uzyskali więc pełnię wiedzy, że w ich majątku powstała szkoda. Wniesienie więc pozwu w dniu 13 sierpnia 2012r. nastąpiło przed upływem dziesięcioletniego terminu przedawnienia.

Zgodnie z art. 3 ust.2 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r o własności lokali (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 1892, dalej u.w.l.)nieruchomość wspólną stanowi grunt oraz części budynku i urządzenia, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali. Urządzenia wentylacyjne i kominowe jako nie służące wyłącznie do użytku właścicieli poszczególnych lokali stanowią element nieruchomości wspólnej tym bardziej, że ustalenia nie wskazują by wykonano odrębne ciągi wentylacyjne dla poszczególnych lokali. Nawet więc jeżeli i konieczność wykonania prac stanowi ingerencję w poszczególne lokale to jednak zapewnienie prawidłowych ciągów kominowych i wentylacyjnych mieści się w ramach czynności dotyczących współwłasności. Nie da się rozdzielić napraw dotyczących elementów konstrukcyjnych . Wspólnota jest więc legitymowana do zgłoszenia roszczenia o przywrócenie stanu zgodnego z umową w odniesieniu do ciągów wentylacyjnych i kominowych nawet jeżeli łączyłoby się to także z ingerencją w konstrukcję poszczególnych lokali. Wspólnota nabyła roszczenie w drodze cesji od właściciela lokalu działającego w ramach zachowania wspólnego prawa wszystkich współwłaścicieli . Jeżeli dokonanie naprawy jako sposobu przywrócenia stanu zgodnego z umową jest możliwe to Wspólnota może dochodzić zgłoszonego roszczenia. Wzmacnia tę argumentację treść opinii biegłego M., z której wynika, że ciągi kominowe i wentylacyjne mają charakter zbiorczy a nie indywidualny. Ciągi te więc stanowią część wspólna a nie służącą wyłącznie właścicielom poszczególnych lokali. Skutkowało to częściowym uwzględnieniem apelacji i zmianą zaskarżonego wyroku na podstawie art. 386§1 k.p.c. Dalej idąca apelacja nie jest zasadna.

Projekt budowlany który był podstawą umowy z nabywcami lokali nie zakładał istnienia kominków stąd nie było podstaw do uwzględnienia roszczenia co do wykonania prawidłowych podłączeń przewodów kominowych dymowych do kominków. Sąd drugiej instancji podziela też pogląd Sądu Okręgowego , że nie zostało wykazane , że zabudowy płytami gipsowymi pionów kominowych na ostatnich kondygnacjach dokonał pozwany jako wykonawca budowy, stąd żądanie w tym zakresie również nie mogło zostać uwzględnione. Biegły J. Ł. spójnie z biegłym M. stwierdzili, że systemy kominowe S. odpowiadają normom i nie posiadają wady w zakresie izolacji. Pustaki S. nie wymagają obmurowania jak też dodatkowego ocieplenia jeżeli nie są wyprowadzane na dużą wysokość (k-475). Zarzut więc naruszenia art. 233 k.p.c. w tej części nie mógł zostać uwzględniony. Apelację w pozostałej części oddalono więc na podstawie art. 385 k.p.c.

Sąd Okręgowy uznawał , że strona powodowa była wygrywającą w 1/4 części Powyższa zmiana oznacza, że strona powodowa powinna być uznana za wygrywającą w połowie. Nie było kwestionowane stwierdzenie zawarte w uzasadnieniu, że strony poniosły koszty wynagrodzenia pełnomocników w kwotach po 3617 złotych, powód dodatkowo uiścił opłatę od pozwu w kwocie 3800 złotych. Po wskazanej zmianie zaskarżonego wyroku powodowi należał się więc zwrot połowy opłaty tj 1900zł. Powyższe spowodowało też odpowiednią zmianę pkt II i IV dotyczącą ściągnięcia

kosztów sądowych. Wydatki poniesione w postępowaniu wynosiły łącznie: 12077,98 złotych w tym: 2583 złote na opinię biegłego J. S. (1) (k. 180), 1530,24 złotych na opinię biegłego J. Ł. (k. 291), i uzupełniająca 255,04 złotych (k. 364), 7739,70 złotych opinia biegłego K. M. (k. 487a). Stąd stosując niekwestionowaną przez strony metodę rozliczenia wydatków określoną przez Sąd Okręgowy i przyjmując , że każdą ze stron obciążał obowiązek pokrycia połowy wydatków, to obie strony obciążają kwoty po 6038,99zł Strona powodowa uiszczała zaliczkę w kwocie 2500 (k. 85), która podlega odjęciu od kwoty 6038,99 co daje kwotę 3538,99zł.

Powyższe rozstrzygnięcie oznacza, że strona powodowa powinna zostać uznana za wygrywającą w takim samym stosunku (w połowie) postępowanie apelacyjne. Skoro więc obie strony ponosiły wynagrodzenie pełnomocników określone a strona powodowa dodatkowo opłatę od apelacji w kwocie 3800zł to pozwany winien zwrócić stronie powodowej kwotę 1900zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego na podstawie art. 98§1 k.p.c. w zw. z art. 391§1 k.p.c. przy zastosowaniu §2 pkt 6, §10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2015r. poz. 1804).

SSA Grzegorz Krężolek SSA Teresa Rak SSA Sławomir Jamróg