

Sygn. akt II Ca 227/1

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 października 2018r.

Sąd Okręgowy w Świdnicy, II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Grażyna Kobus

Sędziowie: SO Barbara Nowicka

SO Agnieszka Terpiłowska

Protokolant: Violetta Drohomirecka

po rozpoznaniu w dniu 18 października 2018r. w Świdnicy na rozprawie

***sprawy z powództwa I. P.***

***przeciwko J. W., P. W. (1) i P. W. (2)***

***o przywrócenie stanu zgodnego z prawem i zaniechanie naruszeń***

***na skutek apelacji pozwanych***

***od wyroku Sądu Rejonowego w Świdnicy***

***z dnia 10 października 2017r. sygn. akt I C 656/17***

***I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddala powództwo w części co do podwyższenia przez pozwanych konstrukcji komina (pkt I b);***

***II. oddala apelację w pozostałej części;***

***III. zasądza solidarnie od pozwanych na rzecz powoda 70 zł kosztów postępowania apelacyjnego;***

***IV. nakazuje uiścić na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Świdnicy powodowi 61,06 zł pozwany solidarnie 183,19 zł kosztów sądowych.***

(...)

## UZASADNIENIE

***Powód I. P. ostatecznie wnosił o nakazanie pozwanym J. W., P. W. (1) i P. W. (2) solidarnie przywrócenia stanu zgodnego z prawem poprzez nałożenie na pozwanych obowiązku korzystania z nieruchomości wspólnej pozwanych położonej w Ś. przy ul. (...) w sposób nieprzekraczający dozwolonych immisji oddziałujących na nieruchomości powoda położoną w Ś. przy ul. (...), przez zobowiązanie pozwanych do zaprzestania zadymiania nieruchomości powoda i nakazanie pozwanym podwyższenia konstrukcji komina spalinowego usytuowanego na dachu budynku garażowego przy ul. (...) na działce nr (...) do wysokości nie niższej niż (...) m, tj. do wysokości na jakiej znajduje się komin budynku mieszkalnego powoda na ul. (...) (działka nr (...)).***

W odpowiedzi na pozew pozwani wnieśli o odrzucenie pozwu. Kwestionowana budowa komina spalinowego i wentylacji grawitacyjnej oraz montaż kotła na paliwo stałe w budynku garażu została przeprowadzona zgodnie z obowiązującymi przepisami i procedurami obowiązującymi w administracji państwowej.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Rejonowy w Świdnicy:

I. nakazał pozwanym J. W., P. W. (1), P. W. (2) korzystanie z nieruchomości wspólnej pozwanych, położonej w Ś. przy ul. (...) (dla której Sąd Rejonowy w Świdnicy prowadzi księgę wieczystą nr (...)), w sposób nieprzekraczający dozwolonych immisji oddziałujących negatywnie na nieruchomości powoda I. P., położonej w Ś., przy ul. (...) (dla których Sąd Rejonowy w Świdnicy prowadzi księgi wieczyste nr (...)), poprzez:

a) zaprzestanie zadymiania nieruchomości ponad przeciętną miarę, wynikającą ze społeczno-gospodarczego przeznaczenia nieruchomości mieszkalnych i stosunków miejscowych;

b) podwyższenie na własny koszt pozwanych konstrukcji komina spalinowego, usytuowanego na nieruchomości pozwanych – do wysokości nie niższej niż 10 m, liczonej od poziomu gruntu, przy tym budynku;

II. zasądził od wszystkich pozwanych w częściach równych na rzecz powoda kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd pierwszej instancji ustalił następujący stan faktyczny:

Powód i pozwani zamieszkują w sąsiednich budynkach położonych w Ś. przy ul. (...), powód w budynku przy ul. (...), pozwani zaś w budynku przy ul. (...). Budynek przy ul. (...), stanowiący współwłasność małżeńską powoda i A. P., położony jest na działce nr (...), dla której Sąd Rejonowy w Świdnicy V Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi KW (...), oraz na działce nr (...), dla której Sąd Rejonowy w Świdnicy V Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi KW (...), zaś budynek przy ul (...) stanowi współwłasność pozwanych (pozwani posiadają udziały po (...)) i położony jest na działkach (...), dla których Sąd Rejonowy w Świdnicy V Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi KW (...). Na działkach powoda posadowiony został budynek mieszkalny jednorodzinny, zaś na działkach pozwanych posadowiony został budynek mieszkalny oraz garaż dwustanowiskowy.

Powód wraz z małżonką A. P. nabył nieruchomość przy ulicy (...) w sierpniu 2000r. i rozpoczął budowę domu mieszkalnego jednorodzinnego z użytkowym poddaszem, którą zakończył w marcu 2002r. Dom jest ogrzewany piecem gazowym. W okolicy cały teren jest przeznaczony pod zabudowę mieszkaniową i dookoła stoją podobne jednorodzinne domy mieszkalne jednopiętrowe. W tym samym czasie nieruchomość przy ul. (...), położoną na zachód od nieruchomości powoda, nabyli Państwo J. i P. W. (1), którzy z czasem darowali udział 1/3 w nieruchomości synowi P. W. (2), który nie zamieszkuje w tej nieruchomości. Pozwani także zbudowali dom jednorodzinny z użytkowym poddaszem. Ponadto przy swym domu, w bezpośrednim sąsiedztwie działki powoda, pozwani wnieśli garaż dwustanowiskowy. Budynek garażu został posadowiony w odległości około półtora metra od granicy działki powoda. Aby dokonać odbioru takiej budowy pozwani musieli uzyskać zgodę sąsiada. Powód wyraził na to zgodę z zastrzeżeniem, by nie wykorzystywano budynku garażu pozwanych w sposób dla niego uciążliwy - na użytkowanie budynku garażowego jako miejsca postoju aut, nie zaś jako kotłowni. Przez kilka lat garaż ten służył pozwanym wyłącznie do parkowania aut, co nie przeszkadzało powodowi. W tym czasie pozwani ogrzewali dom piecem gazowym i nadal pozostaje on zamontowany w ich domu wraz z instalacją co.

Z czasem wzrosły ceny zakupu gazu i pozwani postanowili zmienić sposób ogrzewania swego domu. Pozwani zaczęli ogrzewać dom piecem na paliwo stałe i na potrzeby wykonania takiej kotłowni przystosowali istniejący na ich nieruchomości garaż. Zamontowali tam piec, zaś przez dach garażu poprowadzili komin spalinowy. Wylot tego komina znajduje się jednak na niższej wysokości niż kominy sąsiednich domów jednorodzinnych. Położony jest nadto bardzo blisko działki powoda, której nie osłaniają nawet posadzone przez niego tuje. Zachodnia orientacja wiatrów, bliskie usytuowanie komina spalinowego pozwanych przy granicy oraz za niska jego wysokość względem sąsiedniego domu powoda skutkują tym, że w okresie grzewczym dym z komina, zamontowanego na budynku garażowym pozwanych,

snuje się i powoduje nadmiernie zadymienie działki powoda. Dym przedostaje się dokładnie na taras powoda i utrudnia korzystanie z niego w ciepłe dni, nadto wdziera się przez uchylone okna do sypialni. Jest to na tyle uciążliwe, że gdy pozwani palą w piecu – powód nie może wcale korzystać z tarasu swego domu, z rekreacyjnego ogrodu, nie może spać przy otwartym lub tylko uchylonym oknie w sypialni. Okna w domu trzeba całkowicie zamykać, bo inaczej dym wnika do wnętrza domu powoda. Komin pozwanych znajduje się w linii prostej odległości około 18 metrów od okien budynku mieszkalnego powoda. Pozwani jako paliwa do pieca używają sezonowanego drewna bukowego oraz węgla kamiennego. Komin w kotłowni, zbudowanej w garażu pozwanych, był już podwyższony, jednakże nadal zadymia sąsiednią działkę, gdyż jego wylot znajduje się niemal na wysokości okien pierwszego piętra domu powoda (na wysokości 6-7 metrów) – czyli nadal zbyt nisko. Tylko jego podniesienie powyżej kalenicy dachów okolicznych budynków (budynek powodów ma wysokość (...) m, zaś komin kończy się na wysokości (...)m) rozwiąże problem zadymienia działki powoda.

W dniu 6 marca 2012r. Starostwa (...) na wniosek pozwanych wydał decyzję nr (...) zatwierdzającą projekt budowlany i udzielającą pozwany pozwolenia na budowę kotła na paliwo stałe o mocy (...) kW w budynku garażu na potrzeby ogrzewania budynku mieszkalnego jednorodzinnego, przewidzianą do realizacji w Ś. przy ul. (...), na ternie działek nr (...), obręb (...) (obecnie działki nr (...)). Budowa przewodów kominowych i połączeń spalinowych, wentylacyjnych oraz urządzeń pomocniczo-kominowych w obiekcie położonym w Ś. przy ul. (...) została w dniu 1 kwietnia 2012r. odebrana przez mistrza kominiarskiego A. C.. Według odbierającego objęte kontrolą przewody kominowe – spalinowy i wentylacyjny użytkowane są zgodnie z wskazaniem oraz projektem, przewód spalinowy zabezpieczony był wkładem kwasoodpornym wobec czego nadawał się do eksploatacji. Tego samego dnia pozwani zawiadomili Powiatowy Inspektorat Nadzoru Budowlanego w Ś. o zakończeniu robót budowlanych.

Powód wraz z małżonką (współwłaścicielką nieruchomości) zwrócili się pismem z dnia 9 lutego 2015r. do Dyrektora Wydziału Budownictwa Starostwa (...) z zapytaniem, dlaczego nie zostali zawiadomieni o wystąpieniu przez pozwanych o udzielenie pozwolenia na budowę kotła na paliwo stałe w budynku garażowym. Poinformowali również, że budynek garażu był już używany jako kotłownia przed wydaniem pozwolenia na budowę oraz że właściciele nieruchomości zwracali pozwany uwagę, że komin wybudowany na wolnostojącym budynku garażowym, niższym od innych budynków wokół, jest za niski i całe spaliny osadzają się na posesji powoda. Pozwany P. W. (2) złożył oświadczenie, zgodnie z którym zobowiązał się do wyprowadzenia kominka w budynku garażowym na wyższą wysokość. W odpowiedzi na pismo właściciele nieruchomości położonej przy ul. (...) zostali poinformowani, że (...)w toku czynności kontrolno-inspekcyjnych ustalono, że terenie posesji nr (...) przy ul. (...) w Ś. zlokalizowany jest budynek mieszkalny jednorodzinny oraz budynek gospodarczy o wymiarach w rzucie (...) m x (...) m. W budynku gospodarczym wydzielone jest pomieszczenie kotłowni oraz garaż, który stanowi resztę budynku. Kotłownia posiada wymiary w rzucie (...) m x (...) m. Wysokość pomieszczenia wynosi (...) m. W pomieszczeniu kotłowni jest zamontowany kocioł na paliwo stałe o mocy nominalnej (...) kW. Do budynku dobudowany jest komin z prefabrykowanych elementów gotowych, obudowanych cegłą. Wymiar zewnętrzny komina wynosi (...)m x (...) m. Wysokość murowanej części komina wynosi około (...) m. Nad częścią murowaną jest zamontowana rura żaroodporna o wysokości (...) m z zamontowanym daszkiem ochronnym(...). W ocenie Powiatowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego roboty budowlane zostały wykonane zgodnie z projektem budowlanym.

W tak ustalonym stanie faktyczny Sąd pierwszej instancji przyjął, iż powództwo powoda zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd pierwszej instancji wskazał, iż materiał dowodowy zgromadzony w sprawie pozwolił na poczynienie ustaleń, zgodnie z którymi należało uznać, że zadymianie przez pozwanych nieruchomości powoda jest nadmierne, zatem stanowi niedozwoloną immisję, o której mowa w art. 144 k.c. Zgodnie z powołanym przepisem właściciel nieruchomości powinien przy wykonywaniu swego prawa powstrzymać się od działań, które by zakłócały korzystanie z nieruchomości sąsiednich ponad przeciętną miarę, wynikającą ze społeczno-gospodarczego przeznaczenia nieruchomości i stosunków miejscowych. Podstawą roszczenia powoda był również art. 222 § 2 k.c., zgodnie z którym przeciwko osobie, która narusza własność w inny sposób aniżeli przez pozbawienie właściciela

faktycznego władztwa nad rzeczą, przysługuje właścicielowi roszczenie o przywrócenie stanu zgodnego z prawem i o zaniechanie naruszeń.

Sąd pierwszej instancji nie negował faktu, iż na nieruchomościach sąsiednich – tak powoda i pozwanych – dokonano zabudowy zgodnie z projektem budowlanym i za zgodą organów nadzoru budowlanego. Tym samym budynek garażowy pozwanych wraz z zamontowanym tam kominem spalinowym nie jest samowolą budowlaną. Pozwani mają prawo wykorzystywać go na swe potrzeby. Niemniej w myśl wskazanych wyżej przepisów winni to czynić w sposób nieuciążliwy dla sąsiada – z punktu widzenia przeciętnego wykorzystania sąsiednich nieruchomości i stosunków miejscowych. Oczywistym pozostawało, że każdy z właścicieli sąsiednich nieruchomości ma prawo ogrzewać swój dom mieszkalny w dowolny dozwolony prawem sposób. Niemniej przy wykonywaniu swego uprawnienia nie może utrudniać korzystania z nieruchomości sąsiedniej ponad przeciętną miarę – np. poprzez nadmierne zadymianie nieruchomości sąsiedniej.

W ocenie Sądu pierwszej instancji położenie budynków mieszkalnych stron w zabudowie jednorodzinnej wykorzystywanej do celów mieszkalnych i rekreacyjnych – zgodnie z obowiązującym w okolicy miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, powoduje określony sposób zagospodarowania gruntu oraz rzutuje na ocenę przeciętnego społeczno-gospodarczego wykorzystania nieruchomości objętych wskazaną zabudową. W konsekwencji zabudowa powinna być zbieżna, podobna, piętrowa z użytkowym poddaszem, zatem wylot kominowy powinien być również umieszczony na podobnej wysokości, wyższej niż kalenica budynków, tj. około (...) metrów. Z projektu domu powoda wynika, iż kalenica jego domu usytuowana jest na wysokości (...) m, zaś komin kończy się na wysokości (...) m. Są to wysokości analogiczne jak w sąsiednich budynkach w okolicy, także w domu mieszkalnym pozwanych – jak wynikało z przeprowadzonych przez Sąd oględzin nieruchomości. Usytuowanie na niewielkiej działce mieszkaniowej jednopiętrowego budynku mieszkalnego w wymaganej prawem odległości od granic działki ((...)m) i zamontowanie wylotu komina na wysokości ok. 10 m z założenia pozwala na uniknięcie zadymiania nieruchomości sąsiednich – nawet, jeśli stosuje się ogrzewanie na paliwo stałe a nie tylko gazowe. Przy naruszeniu powyższych wymogów – może dochodzić do zadymiania sąsiedniej nieruchomości.

Z zeznań obu stron wynikało, iż z uwagi na wyższe koszty ogrzewania nieruchomości przy pomocy pieca gazowego pozwani z czasem wykonali kotłownię z piecem na paliwo stałe w swym garażu, na dachu którego umieścili komin spalinowy. Pozwani jako paliwa do pieca używają sezonowanego drewna bukowego oraz węgla kamiennego. Mimo, iż komin był podwyższony przez pozwanych, to w dalszym ciągu nie znajduje się na wysokości około 7 metrów – czyli niżej niż wyloty kominowe w sąsiednich budynkach. Faktycznie zaś sięga do okien pierwszego piętra sąsiedniego budynku powoda. Komin pozwanych znajduje się w linii prostej odległości około 18 metrów od okien budynku mieszkalnego powoda, natomiast w odległości ledwie paru metrów od tarasu i wykorzystywanego wypoczynkowo ogrodu. Wynika to z zeznań stron jak i oględzin nieruchomości – przy czym pozwani nie stawili się na oględziny ani nie udostępniili swej działki do dokładnych pomiarów. Co Sąd ocenia jako przeszkodę w przeprowadzeniu pełnego postępowania dowodowego, skutkującą negatywnymi dla pozwanych skutkami w zakresie oceny materiału dowodowego.

Komin spalinowy pozwanych położony jest zatem bardzo blisko działki powoda, której nie osłaniają nawet posadzone przez niego tuje. Zachodnia orientacja wiatrów, bliskie usytuowanie komina spalinowego pozwanych przy granicy oraz za niska jego wysokość względem sąsiedniego domu powoda - skutkują tym, że w okresie grzewczym dym z komina, zamontowanego na budynku garażowym pozwanych, snuje się i powoduje nadmierne zadymienie działki powoda. Dym przedostaje się dokładnie na taras powoda i utrudnia korzystanie z niego w ciepłe dni, nadto wdziera się przez uchylone okna do sypialni. Jest to na tyle uciążliwe, że gdy pozwani palą w piecu – powód nie może wcale korzystać z tarasu swego domu, z rekreacyjnego ogrodu, nie może spać przy otwartym lub tylko uchylonym oknie w sypialni. Okna w domu trzeba całkowicie zamykać, bo inaczej dym wnika do wnętrza domu powoda. Niezależnie od rodzaju używanego paliwa zadymienie pochodzące z pieca pozwanych zakłóca normalne korzystanie z nieruchomości przez powoda ponad normalną miarę. Wynikało to nie tylko z zeznań powoda i jego żony, ale i zdjęć złożonych do akt - obrazujących zadymienie w sezonie grzewczym. Co koresponduje z ustaleniami poczynionymi podczas oględzin nieruchomości. Istotnie bowiem komin niemal graniczy z żywopłotem na działce powoda, jest od niego wyższy, zatem

tuje nie osłaniają od dymu, a zachodnia orientacja skutkuje nawiewaniem płózącego dymu bezpośrednio na taras, część rekreacyjną ogrodu i okna sypialni domowników.

Dlatego Sąd pierwszej instancji dał wiarę zeznaniom powodów o towarzyszącym uciążliwościom w zakresie korzystania ze swego domu i ogrodu – wynikających wprost z usytuowania komina spalinowego pozwanych za blisko i za nisko od granic ich działki. Oczywiście zaś pozostaje, że nadmierne zadymienie z zasady jest uciążliwe dla mieszkańców i szkodliwe dla zdrowia, w tym zwłaszcza dla dzieci powoda. Obiektywnie zatem należało ocenić, że wiążąca się z tym niemożność korzystania przez powoda i jego rodzinę w sezonie grzewczym z tarasu i ogrodu w ciepłe dni - z uwagi na zadymienie ich działki - konieczność stałego zamykania okien, także w sypialni – przekraczają zwykłą miarę racjonalnego wzajemnego oddziaływania sąsiedzkiego nieruchomości mieszkalnych. Żadna ze stron nie wskazała przy tym, aby także na sąsiednich nieruchomościach występowały analogiczne ograniczenia w korzystaniu z ogrodu, tarasu czy sypialni – wynikające z zadymiania nieruchomości w okresie grzewczym, by wznoszono kominy spalinowe tak blisko gruntu sąsiedniego i tak nisko jak uczynili to pozwani. Zatem wykonana przez nich instalacja grzewcza narusza także miejscowe stosunki mieszkaniowe i zasady korzystania z przyległych działek mieszkalnych.

Bez znaczenia dla tej oceny pozostawał fakt, że pozwani uzyskali pozwolenie na budowę kotłowni w garażu. Sąd pierwszej instancji nie kwestionował tego, że budynek garażu i wykonana tam kotłownia odpowiadają wymogom technicznym. Jednak także immisje pochodzące z odebranej przez nadzór budowlany instalacji grzewczej nie mogą zakłócać korzystania z nieruchomości sąsiednich ponad przeciętną miarę.

Uwzględniając interesy obu stron, w tym także pozwanych J. W. i P. W. (1), którzy wszak z uwagi na ograniczone dochody zmienili sposób ogrzewania, Sąd nie zakazał im korzystania z instalacji ogrzewania na paliwo stałe – chociaż nadal posiadają sprawną instalację grzewczą gazową w swym domu. Za niecelowe uznano także nakazanie im wykonania kotłowni i komina w innym miejscu swej działki – bo to wiązałoby się z oczywiście wysokimi kosztami. Natomiast za zasadne, celowe i nie obciążające pozwanych ponad przeciętną miarę, także finansowo, uznano nakazanie im ograniczenia zadymiania nieruchomości sąsiedniej powoda – przede wszystkim poprzez podwyższenie komina. Skoro został on wykonany z cegły, zaś koniec komina to kwasoodporna rura dymna, to podwyższenie takiej konstrukcji nie powinno skutkować wysokimi kosztami. Wbrew ciężarowi dowodowemu pozwani na tę okoliczność żadnych wiarygodnych dowodów nie przedstawili. Zaś decydując się na zmianę ogrzewania winni przewidywać konieczność wykonania instalacji w sposób nieuciążliwy dla nieruchomości sąsiednich i uwzględnić koszty wykonania jej w taki właśnie, nieuciążliwy sposób.

Za uzasadnione w powołanych okolicznościach Sąd pierwszej instancji uznał nakazanie pozwanym podwyższenia ich komina spalinowego co najmniej do wysokości komina powoda. Sąd stwierdził, że budynek garażu, na dachu którego zamontowano komin spalinowy, pozwani wzniesli zbyt blisko granicy powoda – ok. (...) m licząc od ściany garażu do granicy obu działek. Tak zeznawał powód i potwierdziły to oględziny nieruchomości. Tymczasem zgodnie z § 12 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. z 2015 r. poz.1422 – tekst jednolity) budynek użytkowy (garaż) winien zostać wzniesiony z zachowaniem odpowiedniego odstępów od nieruchomości sąsiedniej, tj. 3 metrów od granicy nieruchomości sąsiedniej powoda. W oparciu o zeznania stron i oględziny nieruchomości Sąd ustalił, że budynek garażowy posadowiony na działce pozwanych zbudowany został z naruszeniem powyższej normy. To zaś przemawia za tym, by zlokalizowany na dachu takiego budynku wylot komina spalinowego usytuowany był nie niżej, ale nawet nieco wyżej niż wylot komina domu powoda (wzniesionego na środku, a nie na skraju działki) i domów sąsiednich. Zasadne jest podniesienie go do wysokości (...) m od gruntu.

Sąd pierwszej instancji uznał, iż powód także samodzielnie był legitymowany do wytoczenia powództwa, skoro w istocie zmierzało ono do ochrony wspólnego, przysługującego mu wraz z żoną prawa własności do nieruchomości.

O kosztach procesu Sąd pierwszej instancji orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności stron za wynik postępowania, na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z § 5 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800 z późniejszymi zmianami).

Apelacje od wyroku złożyli pozwani wnosząc o zmianę wyroku i oddalenie powództwa i obciążenie powoda kosztami procesu. W uzasadnieniu apelacji pozwani wskazali, iż nie odpowiada rzeczywistości stwierdzenie jakoby w okolicy nieruchomości przy ul (...) w Ś. zlokalizowane były jedynie budynki jednopiętrowe, gdyż teren zgodnie ze stanem faktycznym i obowiązującym planem zagospodarowania przestrzennego, zabudowany jest budynkami od parterowych do budynków czterokondygnacyjnych. Nie jest również uzasadnione stwierdzenie, iż budynek garażu na którego zamontowano komin spalinowy, pozwani wzniesli zbyt blisko granicy powoda – ok. 1,5 m licząc od ściany garażu do granic obu działek. Komin znajduje się od granicy działek w odległości (...)m. Na budowę budynku garażu pozwani uzyskali pozwolenie na budowę w Starostwie Powiatowym w Ś. oraz wybudowany przez nich garaż został odebrany przez Powiatowy Inspektorat Nadzoru Budowlanego w Ś.. Teza o nieprawidłowej lokalizacji wybudowanego garażu była podstawą do nakazania podwyższenia komina na budynku garażu powyżej wysokości komina w budynku powoda. Dwukrotnie pozwani na życzenia powoda i jego żony podwyższali komin. Skłonni są podwyższyć komin o kolejne (...)m. Pozwani stwierdzili, iż bez dokonania pomiarów tła zanieczyszczeń środowiska i nałożenia na niego wpływu dodatkowego emitera jakim jest komin niemożliwe jest uznanie podwyższonej immisji gazów. Wpływ na zanieczyszczenie powietrza mają budynki zabudowy jednorodzinnej położone po zachodniej stronie działek.

#### Sąd Okręgowy ustalił dodatkowo następujący stan faktyczny:

Budynek kotłowni posadowiony jest(...) m od działki powoda o nr (...) i (...)m od zabudowań powoda. Odległość komina od działki powoda wynosi (...) a od okien powoda(...) m. Wylot komina zakończony został blaszaną nasadą kominową o długości 100 cm. Wysokość komina łącznie z nasadą wynosi (...) m. Komin został wykonany zgodnie z przepisami techniczno – budowlanymi i projektem budowlanym zatwierdzonym decyzją - pozwoleniem na budowę. Dalsze podwyższanie komina nie gwarantuje zaprzestania zadymiania nieruchomości powoda ewentualnie podwyższenie komina o 1 m może zmniejszyć zadymianie nieruchomości powoda.

Dowód: opinia biegłego Z. S., k:(...)

#### Sąd Okręgowy zważył:

Apelacja pozostawała w części uzasadniona.

Sąd pierwszej instancji poczynił w sprawie prawidłowe ustalenia faktyczne z wyjątkiem ustaleń prowadzących do przyjęcia, iż podwyższenie komina do 10 m pozwoli na zaprzestanie zadymiania nieruchomości powoda. Sąd Okręgowy na powyższą okoliczność przeprowadził dodatkowe postępowanie dowodowe i ustalenia w tym zakresie uzupełniają ustalenia faktyczne w sprawie.

Założenie, które czyni Sąd pierwszej instancji w zakresie niezbędnego podwyższania komina nie może zostać oparte jedynie na doświadczeniu życiowym.

Sąd pierwszej instancji oparł rozstrzygnięcie na ustaleniach dotyczących nadmiernego zadymienia, którego źródłem pozostawał komin posadowiony na nieruchomości pozwanych. Pozostałe ustalenia zmierzały do ustalenia przyczyn takiego stanu. Sąd pierwszej instancji nie kwestionował, iż pozwani uzyskali niezbędne pozwolenia na wybudowanie garażu i umiejscowienie w nim kotłowni i spornego komina. Jednakże Sąd zasadnie podkreślał, iż nawet uzyskanie niezbędnych pozwoleń nie zmienia oceny, iż prawidłowo wybudowane i odebrane urządzenia pozostają źródłem immisji na nieruchomości powoda. Immisje te Sąd pierwszej instancji ocenił prawidłowo na podstawie zgłoszonych wniosków dowodowych. Pozwani w tym zakresie nie wnosili o zbadanie poziomu immisji. Jeśli pozwani uważali, iż źródłem zadymienia na nieruchomości powoda pozostają inne urządzenia posadowione na innych nieruchomościach winni to byli również tę okoliczność wykazać (stosownie do treści art. 6 k.c.). Podnoszenie w apelacji twierdzeń o istnieniu innych źródeł zadymienia nieruchomości powoda nie zastąpi dowodzenia tych faktów procesie.

Powód wykazał zeznaniami własnymi i żony oraz dokumentacją fotograficzną, iż do nadmiernego zadymienia dochodzi i źródłem zadymienia pozostają urządzenia posadowione na nieruchomości pozwanych. Pozwani nie odnieśli się do fotografii dokumentujących dym z ich komina. Sami przyznali, iż już dwukrotnie podnosili komin ostatecznie o

dwa metry. Pozwani zdają sobie zatem sprawę, iż komin posadowiony w ich nieruchomości jest źródłem uciążliwego dymu na nieruchomości sąsiedniej. A nawet przyznali, iż są gotowi podnieść poziom komina o dalsze (...)m i trudno przyjąć, iż te deklaracje wynikają jedynie z chęci zachowania dobrosąsiedzkich stosunków z powodem.

Pozwani nie dostrzegają natomiast istoty problemu tj. nadmiernego zadymienia, którego źródłem pozostają urządzenia posadowione na ich nieruchomości, a którego to zadymienia powód nie musi znosić. Zasadnie Sąd pierwszej instancji wskazywał, iż powód wraz z rodziną ma prawo w granicach wyznaczonych przez społeczno - gospodarcze przeznaczenie nieruchomości korzystać z niej. Ustalenia dokonane w sprawie, których pozwani nawet nie próbowali kwestionować wskazują na snujący się w sezonie grzewczym dym utrudniający korzystanie z nieruchomości, uniemożliwiający otwieranie okien i wyczuwalny w zamkniętym domu. Zasadna pozostaje zatem konstatacja Sądu pierwszej instancji iż niezależnie od rodzaju używanego paliwa zadymienie pochodzące z pieca pozwanych zakłóca korzystanie z nieruchomości przez powoda ponad normalną miarę (w rozumieniu art. 144 k.c.). Powód ma bowiem prawo do korzystania ze swojej nieruchomości a oddziaływanie, które zostało wykazane w tym postępowaniu ma charakter immisji pośredniej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2016 r. I CSK 533/15, LEX). I taka ingerencja stanowi obiektywnie stan sprzeczny z prawem własności – pozwani korzystając ze swojej nieruchomości wkraczają w sferę uprawnień powoda poprzez immisje pośrednie, przekraczające przeciętną miarę.

Co do zasady zatem roszczenie powoda zostało objęte ochroną przewidzianą treścią art. 222 § 2 k.c. Pozwani zatem obowiązani są do podjęcia takich działań, których wymiernym efektem pozostanie stan niezakłóconego dymem korzystania przez powoda z jego nieruchomości.

Oddalone zostało powództwo co do części roszczenia - w zakresie sposobu jaki wybrał powód - jako zmierzający do spowodowania niezakłóconego korzystania z jego nieruchomości w postaci podwyższenia komina.

Same oględziny nieruchomości dokonane przez Sąd nie mogą stanowić źródła wiedzy specjalnej o skutecznym sposobie zaspokojenia podstawowego i zasadnego roszczenia powoda w zakresie immisji poprzez podwyższenie spornego komina. W ocenie Sądu Okręgowego żądanie pozwu w tym zakresie nie zostało należycie wykazane przez powoda a mimo to zostało uwzględnione przez Sąd pierwszej instancji. Sąd Okręgowy doszedł do przekonania w tych okolicznościach, iż weryfikacja, zaskarżonego również w tym zakresie rozstrzygnięcia, wymaga wiedzy specjalnej i bez tej wiedzy Sąd Okręgowy nie może ustalić zasadności zarzutów apelacji. Wobec treści zaskarżonego rozstrzygnięcia niezbędnym zatem pozostawało dopuszczenie dowodu w tym zakresie i Sąd Okręgowy z urzędu taki dowód przeprowadził (por. wyrok SN z dnia 4 stycznia 2007 r., V CSK 377/06, LEX).

Biegły zweryfikował posadowienie spornego komina w stosunku do położenia zabudowań i granic nieruchomości. Wnioski opinii w zakresie skuteczności podwyższenia komina celem zaprzestania zadymiania nieruchomości pozostają jednak w ocenie Sadu Okręgowego niejednoznaczne. Biegły wskazał, iż dalsze podwyższanie komina nie gwarantuje zaprzestania zadymiania nieruchomości powoda. W odpowiedzi na zastrzeżenia biegły wskazał, iż być może podwyższenie komina o 1 m mogłoby zmniejszyć zadymianie nieruchomości powoda. Przy takich wnioskach opinii Sąd nie ma podstaw do uwzględniania wskazanego pozwem sposobu nakazanego zachowania dłużnika. Nie ma bowiem podstaw do ustalenia, iż wskazany sposób może skutecznie zaspokoić roszczenie powodów. Niewątpliwie nałożony na pozwanych obowiązek musi opierać się na założeniu, iż został dobrany odpowiednio do sposobu ingerencji w nieruchomości powodów i pozostaje skutecznym sposobem na uniemożliwienie tej ingerencji. Przepisy art. 144 w zw. z art. 222 § 2 k.c. pozwalają na nałożenie na właściciela nieruchomości tylko takich obowiązków, które skutecznie doprowadzą do „powrotu” zakłóceń w granice przeciętnej miary, a więc dozwolonego negatywnego oddziaływania na nieruchomości sąsiednie (por. wyrok SN z dnia 14 maja 2002 r., V CKN 1021/00, LEX).

Przeprowadzone postępowanie dowodowe w dalszym ciągu nie dało odpowiedzi czy sposób wskazany przez powoda (podwyższenie komina) doprowadzi do zaniechania ingerencji w zakresie na jakim oparte zostało żądanie. W zakresie powyższego obowiązek wykazania skuteczności wybranego sposobu usunięcia immisji obciążał powodów, któremu to obowiązkowi nie sprościli.

Mając powyższe na uwadze apelacja w części podlegała uwzględnieniu na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i wyrok zmianie poprzez oddalenie powództwa co do podwyższenia konstrukcji komina i w dalszej części apelacja podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach procesu przez Sądem pierwszej instancji orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. rozdzielając obowiązek ich poniesienia na strony stosownie do wyniku procesu. Sąd Okręgowy przyjął, iż powód wygrał sprawę co do zasady, nie został tylko uwzględniony jeden z dwóch sposobów, w jaki materializował się obowiązek pozwanych powstrzymania się od ingerencji we własność powoda. W tych okolicznościach Sąd Okręgowy przyjął, iż powód wygrał sprawę w 75 %.

Powód poniósł koszty opłaty od pozwu – 200 zł, koszty zastępstwa procesowego w kwocie 320 zł (na podstawie § 5 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie Dz.U. 2015.1800) i 17 zł tytułem kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, łącznie 537 zł, z czego zasadnie 402,75 zł. Przy zaskarżeniu apelacją pozwanych koszty te nie mogły zostać zweryfikowane i mimo zmiany rozstrzygnięcia na korzyść pozwanych nie ma to znaczenia dla rozstrzygnięcia o kosztach procesu przed Sądem pierwszej instancji.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c. Powód poniósł koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym – 160 zł (na podstawie § 5 pkt 4 w zw. z § 10 ust 1 pkt 1 cyt. wyżej Rozporządzenia) – z czego zasadnie 120 zł. Pozwani ponieśli opłatę od apelacji 200 zł – z czego zasadnie 50 zł. Po wzajemnym skompensowaniu zasadnie poniesionych kosztów procesu – zasądzona została solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwota 70 zł. Na potrzeby postępowania zażaleniowego w sprawie Sąd Okręgowy przesądził o współuczestnictwie koniecznym pozwanych (sygn. akt (...)) – stąd rozstrzygnięcie o kosztach procesu na zasadach solidarności dłużników (na podstawie art. 105 § 2 k.p.c.).

W toku postępowania apelacyjnego poniesione zostały tymczasowo przez Skarb Państwa koszty sądowe. Postanowieniem z dnia 6 sierpnia 2018r. przyznane zostało biegłemu wynagrodzenie w kwocie 244,25 zł. Stosownie do ostatecznego wyniku postępowania koszty te zostały rozdzielone pomiędzy stronami.

(...)

\_\_\_\_\_