

Sygn. akt V ACa 918/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 marca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – Wydział V Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Maria Sokołowska (spr.)
Sędziowie:	SA Maryla Domel-Jasińska SO del. Małgorzata Gajewska
Protokolant:	st. sekr. sąd. Magdalena Tobiasz - Ignatowicz

po rozpoznaniu w dniu 3 marca 2015 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej w T.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w T.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w T.

z dnia 30 września 2014 r. sygn. akt VI GC 139/13

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy.

Sygn. akt V ACa 918/14

## UZASADNIENIE

Powódka (...) S.A. w T. wniosła pozew przeciwko pozwanej (...) sp. z o.o. w T. domagając się zasądzenia na swoją rzecz od pozwanej kwoty 148.328 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 10 marca 2013 r. i kosztami procesu.

W uzasadnieniu powódka wskazała, że 6 lipca 2009r. nabyła od pozwanej między innymi odrębną własność lokalu mieszkalnego nr (...), położonego w T., przy ul. (...). Mieszkanie to od stanu deweloperskiego, zostało przez powódkę wykończony do bardzo wysokiego standardu. W sierpniu 2011r. powódka zauważyła pierwsze oznaki zawilgocenia lokalu. Na ścianie salonu, wychodzącej na taras, obłuzował się grzejnik i spadł na podłogę. Powódka niezwłocznie zawiadomiła o tym fakcie przedstawiciela pozwanej, który przyjechał na miejsce. Strony dokonały pomiarów szczelności systemu centralnego ogrzewania. Próby te wykluczyły wyciek wody z systemu grzewczego.

Po tym zdarzeniu zawilgocenie ścian w mieszkaniu powódki postępowało, co zmusiło powódkę do zdjęcia części podłogi i skucia tynku. Okazało się, że woda sięga głębiej, co wiązało się z koniecznością zdjęcia dalszej części podłogi i tynku. Ostatecznie usunięto podłogę w pokoju, salonie i na tarasie, skuto posadzkę i tynk do wysokości około 1 m. Pod skutą posadzką znajdował się styropian, zaś pod nim niezgrzana papa. Na odkrytych powierzchniach był grzyb, zaś luźno położona papa była mokra w części spodniej. Powódka zleciła rzeczoznawcy wykonanie opinii przed przeprowadzeniem napraw. Opinia wskazała na złe wykonanie tarasów, zwłaszcza zaś brak odpowiednich spadków, wadliwe wykonanie izolacji, a także na nieuszczelnienie rur kanalizacji deszczowej. Rzeczoznawca wskazał na prawidłowy zakres zamierzonych przez powódkę napraw. Roboty zostały zakończone w sierpniu 2012r. Powódka poniosła łączny koszt naprawy w wysokości dochodzonej w pozwie kwoty.

Pozwana w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu.

Pozwana potwierdziła, że wybudowała i sprzedała powódce przedmiotowy lokal mieszkalny, jednak zaprzeczyła swej odpowiedzialności za powstałe wady. Zdaniem pozwanej, fakt zaistnienia wad po około 2,5 roku od zakończenia budowy oraz po samowolnej przeróbce tarasu przez powódkę, wskazuje na brak odpowiedzialności pozwanej spółki. Pozwana zarzuciła także nieudowodnienie przez powódkę poniesienia kosztów napraw i remontów, z uwagi na zbyt ogólnikowość załączonych do pozwu dokumentów. Dodatkowo pozwana zarzuciła przyczynienie się powódki do powstania szkody na poziomie ok. 99%, na skutek samowolnie wykonanych prac, bez jakiegokolwiek nadzoru i dokumentacji.

Sąd Okręgowy w T. wyrokiem z dnia 30 września 2014r. zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 66.067,21zł z odsetkami ustawowymi od dnia 10 marca 2013r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałej części oraz zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 4.700,12 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w T. od powódki kwotę 298,43zł, a od pozwanej 234,48zł.

Powyższy wyrok Sąd I instancji oparł na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

Pozwana prowadziła inwestycję – przebudowę i rozbudowę budynku, położonego przy ul. (...) w T.. Prace budowlane prowadziła spółka (...).

W budynku tym powstał między innymi lokal mieszkalny nr (...), położony na parterze. Mieszkanie jest usytuowane nad garażem, składa się z dwóch pokoi, kuchni i łazienki. Mieszkanie posiada też taras i ogród zimowy. Taras ten graniczy od wschodniej strony z tarasem lokalu nr (...), od zachodniej – z tarasem lokalu nr (...). Oba tarasy oddzielone są murowaną ścianką.

Taras lokalu nr (...) zabezpieczono przed działaniem wilgoci papą termozgrzewalną oraz szlichtą betonową o 1% spadku. Papę wywinięto 15 cm ponad projektowany poziom tarasu. Została ona położona luźno w 4 warstwach, nie zgrzano jej. S. nie była odpowiednio równa – dochodziło do gromadzenia się wody w niektórych miejscach.

Na tarasie znajdował się także słup metalowy, stanowiący podporę konstrukcji oddzielającej tarasy, który został przytwierdzony do stropowej części tarasu śrubami, przechodzącymi przez warstwę izolacyjną. Słup miał nieosłoniętą, otwartą część górną.

Przez taras przechodziła także rura kanalizacji deszczowej, zamontowana sztywno, bez obróbki. Pierwotnie taras miał funkcję użytkową.

W dniu 6 lipca 2009r. powódka nabyła od pozwanej między innymi prawo własności lokalu nr (...), położonego w T., przy ul. (...). W latach 2009-2010 powódka dokonała przebudowy tarasu i zmiany jego funkcji na taras zielony. Zdjęto pierwotną warstwę płyt betonowych do poziomu papy. Przebudowano także instalację wodno-kanalizacyjną i c.o., które przebiegały przez warstwę izolacyjną. Powierzchnię tarasu wyłożono sztuczną trawą oraz deskami na legarach. Zainstalowano też oczko wodne i ścianę wegetatywną. Rośliny miały system automatycznego nawadniania,

który czerpał wodę z instalacji znajdującej się w mieszkaniu. Powierzchnia tarasu, po dokonanej przebudowie, była wyższa o ok. 7-8 cm w stosunku do pierwotnie zaplanowanej. Wnętrze mieszkania zostało wykończony wiosną 2010r. drogimi materiałami i meblami w stylu prowansalskim, na wysoki standard. W związku z przebudową tarasu powódka uzyskała akceptację Miejskiego Konserwatora Zabytków co do przeszklenia tarasu, nie uzyskiwano jednak pozwolenia na budowę.

Zamieszkująca w lokalu J. T., w kwietniu 2010r. zauważyła znaczne zawilgocenie ścian w pokojach, od strony tarasu. Zawiadomiła o tym W. B. – przedstawiciela spółki (...). Ścianę na nowo pomalowano. Przez okres letni mieszkanie nie było zamieszkane. W sierpniu 2010 r. stwierdzono, że z jednej ze ścian w pokoju spadł grzejnik. Ściana oraz podłoga były mokre. W tym samym okresie (latem 2010 r.) stwierdzono też przeciekanie wody do garażu podziemnego na wysokości tarasu lokalu nr (...).

J. T. próbowała ustalić przyczynę zawilgocenia. Przeprowadzono oględziny mieszkania z udziałem przedstawiciela spółki (...). W tym też celu skorzystała z pomocy firmy (...). Dokonano demontażu podłogi i skucia tynków oraz przeprowadzono próby szczelności systemów wodociągowego i c.o. Ustalono, że przyczyną nie jest wyciek z instalacji, lecz przedostawanie się wody z zewnątrz, na wysokości tarasu. W celu poszukiwania przyczyny wykonano odkrywkę na tarasie. Ustalono zaleganie wody pod powierzchnią papy, znaczne uszkodzenie powierzchni szlichty, skorodowanie podstawy słupa mocującego ogrodzenie oraz wadliwe zamontowanie rury odprowadzającej wodę deszczową. Ze względu na postępujące przenikanie wilgoci, w mieszkaniu konieczne było skucie części tynków, demontaż

podłóg i wyposażenia. Od strony tarasu wykonano tymczasowe zabezpieczenie w postaci dodatkowej warstwy papy, przecinającej dotychczas istniejącą warstwę izolacyjną. Przez cały okres od lata 2010r. do lata 2011r. mieszkanie było osuszane specjalistycznymi urządzeniami. Z udziałem przedstawiciela spółki (...) dokonano odkrywki na tarasie lokalu nr (...). Z uwagi na brak zgody na odkucie powierzchni tarasu ze strony właściciela lokalu nr (...), nie było możliwe ustalenie przebiegu warstw izolacyjnych między nimi.

Wobec braku działań ze strony pozwanej, powódka wezwała ją do usunięcia wad pismem z dnia 14 listopada 2011 r., na co uzyskała odpowiedź negatywną.

Problem zalegania wody pod powierzchnią papy stwierdzono także na tarasie należącym do lokalu nr (...). Spółka (...) uznała swą odpowiedzialność i wykonała naprawy gwarancyjne.

Z uwagi na brak uznania odpowiedzialności za wady przez pozwaną, powódka rozpoczęła remont mieszkania i tarasu. Prace remontowe obejmowały: wymianę izolacji przeciwwilgociowej, skucie starej i wylanie nowej szlichty z ukształtowaniem spadków, uszczelnienie przejścia instalacji wodnej przez taras, demontaż śrub kotwiących słupa, ułożenie warstw wierzchnich trawy, ułożenie desek na legarach, wykonanie ścianki vegetatywnej, nasadzenie roślin i poprowadzenie linii kroplującej, montaż donic, wymianę podłóg i tynków w mieszkaniu, malowanie ścian, ponowny montaż grzejnika i instalacji klimatyzacyjnej. Roboty obejmujące wykonanie ścianki vegetatywnej, nasadzenie roślin, poprowadzenie linii kroplującej, montaż donic wiązały się z przywróceniem tarasowi funkcji tarasu zielonego, nie zaś tarasu użytkowego. W związku z powyższymi pracami powódka poniosła łączny koszt 148.328 zł. Z tej kwoty prace obejmujące wykonanie ścianki vegetatywnej, oczka wodnego, nasadzenie roślin, poprowadzenie linii kroplującej i montaż donic związane były z wydatkiem 19.830,83 zł brutto (13.780,94 zł netto).

Pismem z dnia 28 lutego 2013 r. powódka wezwała pozwaną do zapłaty kwoty stanowiącej wartość remontu, tj. 148.328 zł, w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisma. Pismo zostało odebrane w dniu 1 marca 2013 r.

Bezpośrednią przyczyną powstania zawilgocenia były wadliwie wykonane prace budowlane przez pozwaną, tj. nieszczelność izolacji przeciwwilgociowej z papy termozgrzewalnej – brak zgrzania warstw papy do podłoża betonowego, doprowadzenie

do perforacji papy śrubami kotwiącymi słupki ogrodzeniowe, złe wyprofilowanie spadku szlichty tarasu, na której ułożono izolację z papy.

Powódka przyczyniła się do powstawania zawilgocenia tarasu i mieszkania poprzez przebudowanie przejść instalacji wodnych, kanalizacyjnych i c.o. z mieszkania na taras, przez ścianę zewnętrzną budynku. Instalacje te po przebudowie nie zachowały wymaganej szczelności.

Sąd I instancji wskazał, że powyższy stan faktyczny został ustalony na podstawie dokumentów i zdjęć złożonych przez strony, których autentyczności nie kwestionowano, zeznań świadków i opinii biegłego z zakresu budownictwa. Sąd Okręgowy zaznaczył, że nie dał wiary zeznaniom K. U., który twierdził, że papę położono w sposób prawidłowy, a następnie robotnicy zatrudnieni przez powódkę dokonali jej mechanicznego uszkodzenia. Niewiarygodna okazała się też relacja świadka, jakoby w innych lokalach nie zgłaszano usterek.

Motywuując swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy zważył, że powódka wykazała, co do zasady, słuszność swego żądania. W ramach umowy sprzedaży, jaka łączyła strony, pozwana zobowiązała się do dostarczenia lokalu mieszkalnego w stanie umożliwiającym zamieszkiwanie ludzi i pozbawionym wad. Jednakże, co wykazały przeprowadzone w toku sprawy dowody, lokal powódki posiadał wady, które wynikały z wadliwości procesu budowy. Za wady te pozwana, jako inwestor, ponosiła odpowiedzialność wobec kupującego – powódki. W trakcie budowy przedmiotowego lokalu nieprawidłowo wykonano warstwę izolacyjną – papa termozgrzewalna została położona luzem na powierzchni tarasu, przez co nie spełniała swej roli, słup ogrodzeniowy został zakotwiczony w powierzchni tarasu w taki sposób, że uszkodzono warstwę papy i umożliwiono perforację wody pod powierzchnią izolacji, a nadto wadliwie wykonano rurę odprowadzającą wodę deszczową, co z kolei skutkowało licznymi przeciekami na obszarze tarasu, z przesiąkaniem wody na kondygnację poniżej. Z powodu tych wad postępowało, poza zawilgoceniem tarasu, także zawilgocenie ścian zewnętrznych budynku, a ostatecznie również ścian wewnętrznych i podłóg w mieszkaniu powódki. Niewątpliwie tak szeroki zakres usterek świadczył o istnieniu wad rzeczy sprzedanej, za które odpowiedzialność ponosiła pozwana, a także przemawiało za przyjęciem, że pozwana nie wykonała ciężącego na niej zobowiązania w sposób należyty.

O stwierdzonych wadach powódka niezwłocznie informowała przedstawicieli pozwanej, dokonywała razem z nimi oględzin. Powódka dążyła do ustalenia przyczyny istnienia wad i w związku z tym poniosła koszty w postaci zatrudnienia zewnętrznego podmiotu do pomiarów wilgotności, osuszała lokal specjalistycznymi urządzeniami. Ostatecznie zmuszona została do demontażu większości wyposażenia mieszkania i całego tarasu. Powódka zawiadomiła pozwaną o stwierdzonych wadach i wezwała ją do ich usunięcia pismem z dnia 14 listopada 2011r., jednak pozwana nie uznawała swej odpowiedzialności. Wobec takiego stanowiska, powódka podjęła czynności mające na celu naprawę wad i przywrócenie stanu poprzedniego, co również wiązało się ze znacznymi nakładami finansowymi. Powódka poniosła łączny koszt naprawy wad i przywrócenia do stanu poprzedniego w wysokości 148.328 zł i wezwała pozwaną do zapłaty tej sumy pismem z dnia 28 lutego 2013r., wyznaczając 7-dniowy termin zapłaty, który upłynął w dniu 8 marca 2013r. Tym samym powódka wykazała, że jej roszczenie jest słuszne, co do zasady.

Jednocześnie Sąd Okręgowy uznał za zasadny zarzut przyczynienia się powódki do powstania szkody. Potwierdzenie dla tego zarzutu znalazło przede wszystkim w opinii biegłego, który wskazał jednoznacznie, że przebudowa przez powódkę tarasu, wraz ze zmianą jego przeznaczenia spowodowała zwiększenie rozmiaru szkody. Stało się to przede wszystkim w efekcie wyprowadzenia instalacji wodnych i c.o. poza mieszkanie, przez jego ścianę zewnętrzną, na taras. W ten sposób przerwana została naturalna bariera zapobiegająca przenikaniu wilgoci w głąb mieszkania, co niewątpliwie przyspieszyło dotychczasowy proces. Przebudowa tarasu nie była w żaden sposób uzgodniona z projektantem budynku, jak również nie uzyskiwano niezbędnego w tym celu pozwolenia na budowę. Wskazana przez powódkę zgoda Miejskiego Konserwatora Zabytków obejmowała jedynie akceptację na przeszklenie tarasu, nie było w tym piśmie mowy o innych czynnościach, w stosunku do pierwotnego projektu. W efekcie, powódka swoim własnym działaniem przyspieszyła powstanie szkody i zwiększyła jej rozmiar. Wprawdzie biegły wskazał na możliwość uszkodzenia papy przez powódkę podczas pierwotnej zmiany zagospodarowania tarasu, to jednak całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie nie dawał dostatecznej podstawy do przyjęcia, że miało to miejsce. Tym samym stopień przyczynienia się powódki obejmował jedynie odpowiedzialność za przebudowę instalacji wodnych i c.o. Reasumując powyższe, samowolne działania powódki spowodowały zwiększenie rozmiaru szkody i przyspieszyły

proces zawilgocenia mieszkania, co skutkowało ustaleniem jej przyczynienia się do zaistnienia szkody na poziomie 30%.

Co się tyczy uwzględnienia w rozliczeniu kosztów napraw i remontu wartości podatku VAT Sąd I instancji podniósł, powódka zapłaciła pełną wartość faktur, a następnie, jako podmiot uprawniony, od wartości tej odliczyła podatek VAT, a zatem efektywnie wysokość szkody została ustalona w oparciu o wartość netto.

Sąd Okręgowy uznał nadto, że pozwana odpowiadać może jedynie za te prace, które prowadziły do przywrócenia tarasowi jego pierwotnej funkcji, tj. tarasu wypoczynkowego i jedynie wydatki obejmujące wykonanie sztucznej trawy i montaż wierzchnich warstw izolacyjnych mogły być uwzględnione jako koszt konieczny do przywrócenia stanu zgodnego z umówionym. Łączny koszt prac nienadających się do uwzględnienia wyniósł netto 13.780,94 zł, brutto – 19.830,83 zł i taka kwota podlegała odliczeniu od kwoty zgłoszonej w żądaniu pozwu.

Z tych względów Sąd Okręgowy na podstawie art. 566 § 1 kc w zw. z art. 556 § 1 kc art. 535 kc, art. 471 kc i art. 362 kc uwzględnił w części żądanie pozwu. O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 § 1 i 2 kc. O kosztach procesu i kosztach sądowych Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 100 kpc w zw. z art. 98 § 3 kpc i art. 99 kpc.

Od powyższego wyroku apelację wniosła pozwana zaskarżając wyrok w części uwzględniającej powództwo oraz rozstrzygającej o kosztach procesu i kosztach sądowych. Zaskarżonego orzeczeniu pozwana zarzuciła:

1) naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 471 kc poprzez przypisanie odpowiedzialności pozwanej za szkodę wyrządzoną wadliwą izolacją tarasu w sytuacji, w której w dniu orzekania i ustalenia okoliczności szkody taras był już dwukrotnie przebudowany przez powódkę, biegły nie był w stanie przeprowadzić oględzin potencjalnych miejsc szkody (instalacji wodno - kanalizacyjnej, izolacji tarasu), a ponadto ustalono wady w przebudowie tarasu po stronie powódki;

2) naruszenie przepisów postępowania, to jest art. 233 kpc poprzez dokonanie oceny dowodów w sposób niewszechstronny, wybiórczy, a w szczególności poprzez oparcie się na opinii biegłego niezawierającej stanowczej i jednoznacznej oceny, w kluczowych częściach wnioski opierały się na przypuszczeniach biegłego, stroniczym wyborze materiału dowodowego, bez dokonania oględzin, a wreszcie

na arbitralnym przyjęciu przez Sąd, że spośród kilku różnych wad to te leżące po stronie pozwanej są źródłem szkody, przyjęciu przyczynienia się powódki do powstania szkody tylko w zakresie 30% bez przeprowadzenia pogłębionej analizy, w tym zakresie procesu wnioskowania i wartościowania źródeł szkody;

3) sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez ustalenie, że:

a) przyczyną szkody są błędy pozwanej przy wykonywaniu izolacji przeciwwilgociowej tarasu;

b) z ostrożności procesowej na wypadek podtrzymania odpowiedzialności pozwanej za szkodę co do zasady - ustalenia przyczynienia się powódki do powstania szkody w wysokości 30%, podczas gdy całość materiału dowodowego uzasadnia przyjęcie przyczynienia się na poziomie 90%.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżąca wniosła o zmianę wyroku Sądu Okręgowego poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania przy pozostawieniu temu Sądowi orzeczenia o kosztach postępowania.

Powódka w odpowiedzi na apelację pozwanej wniosła o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja pozwanej nie jest zasadna.

Wbrew odmiennym twierdzeniom skarżącej, Sąd I instancji dokonał prawidłowej oceny zebranego materiału dowodowego bez przekroczenia granic określonych w art.233 § 1 kpc i właściwie ustalił wszystkie istotne dla sprawy fakty, zaś ustalenia te Sąd Apelacyjny aprobeuje i przyjmuje za własne bez potrzeby ponownego ich przytaczania.

W tym miejscu wyjaśnić należy, że Sąd Apelacyjny nie uwzględnił wniosków

dowodowych skarżącej zgłoszonych w piśmie procesowym z dnia 25 lutego 2015r., albowiem pozwana mogła i powinna powołać te dowody przed Sądem I instancji, ponieważ kwestia położenia papy zgodnie z zasadami sztuki obowiązującymi przy tego typu pracach była podnoszona przez obie strony. Oceny tej nie zmienia to, że dowody te nie istniały w toku postępowania przed Sądem Okręgowym, ponieważ pozwana mogła w każdym czasie dowody te uzyskać.

Chybione są zarzuty apelacji kwestionujące dowód z opinii biegłego. Wystarczającego argumentu w tym względzie nie stanowi sama przez się okoliczność, że nie zachodziła możliwości dokonania oględzin tarasu w stanie, w jakim znajdował się on w chwili wykrycia rzezonej wady. Zebrany bowiem w sprawie materiał dowodowy pozwalał ustalić stan tarasu, a mianowicie, że papa została położona luźno, nie została zgrzana, szlichta nie była odpowiednio równa, słup stanowiący podporę konstrukcji miał nieosłoniętą część górną, a rura kanalizacji deszczowej została zamontowana na sztywno bez obróbki. Ustaleń tych skarżący skutecznie nie zakwestionował, zaś biegły prawidłowo, zgodnie z zasadami logiki wyjaśnił ich znaczenie dla powstania szkody uwzględniając prace wykonane przez powódkę. W tym miejscu należy wyjaśnić, że świadek M. Z. zeznała, że woda była pod papą (k.556, 02:42:32 godzina nagrania) i przeciwnie niż wywodzi skarżąca także w mieszkaniu nr (...) stwierdzono analogiczne usterki, to jest zastoiny wody i brak zgrzania papy, mimo że nie zmieniono przeznaczenia tarasu przynależnego do tego mieszkania.

Odmienne niż podnosi skarżąca z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że to z uwagi na nieprawidłowe wykonanie izolacji tarasu przez pozwaną doszło do powstania szkody, zaś działania powódki mogły być oceniane jedynie w kontekście przyczynienia się do powstania szkody. Biegły wyjaśnił, że prace wykonane przez powódkę nie powinny doprowadzić do zawilgocenia ścian mieszkania i stropu garażu podziemnego przy prawidłowo wykonanej izolacji i ukształtowaniu tarasu. Powyższe zostało w sposób szczegółowy przedstawione w opinii. I tak podniesienie przez powódkę poziomu tarasu nie stanowiło o powstaniu szkody, ponieważ warstwa papy zachodziła na wysokości 8 cm powyżej wierzchniej warstwy tarasu ze sztucznej trawy. Z uwagi na zastosowany rodzaj papy jej właściwości nie ulegają pogorszeniu, mimo braku docisku następnej warstwy, zaś ubytki wody pochodzące z zainstalowanych na tarasie instalacji przez powódkę przy prawidłowym wykonaniu tarasu przez pozwaną winny być

odprowadzane do rynny usytuowanej wzdłuż tarasu. Biegły uwzględnił nieszczelność przejść przez ściany zewnętrzne budynku wyjaśniając, że na tarasie przynależnym do mieszkania nr (...) odnotowano zastoiny wody oraz brak zgrzania papy, co potwierdziła świadek M. Z., a więc chociażby z tej przyczyn nieszczelności te nie mogły stanowić wyłącznej przyczyny powstałej szkody.

Nie sposób zgodzić się ze skarżącą, że biegły ustalał fakty, a jego opinia nie jest stanowcza. Uwzględnić bowiem należy, że z uwagi na brak możliwości dokonania oględzin opinia była wydawana w oparciu o zeznania świadków, dokumenty i zdjęcia, które to dowody biegły szczegółowo przywołał w swej opinii wskazując, że gdyby przyjąć, że w istocie było tak jak wynika z tych dowodów, to przyczyną szkodą było działanie pozwanej, zaś powódka przyczyniła się do zwiększenia szkody. Oceny zaś tych dowodów dokonał Sąd Okręgowy, który w oparciu o całokształt materiału dowodowego zebranego w sprawie przy uwzględnieniu opinii biegłego poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne.

W świetle powyższego słusznie Sąd I instancji przyjął, że wadliwość jakości i technologii wykonania poszczególnych warstw izolacji tarasu przez pozwaną stanowiły zdarzenia powodujące szkodę wszechstronnie oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy. Przeciwnie twierdzenia i zarzuty skarżącej nie zostały poparte przekonującymi i logicznymi argumentami, a w konsekwencji nie mogły odnieść zamierzonego skutku. Co się tyczy natomiast

przyczynienia wyjaśnić należy, że jest to element ustaleń faktycznych (art. 361 § 1 kc), natomiast o tym, czy obowiązek naprawienia szkody należy zmniejszyć ze względu na przyczynienie się, a jeżeli tak - w jakim stopniu należy to uczynić, decyduje sąd w procesie sędziowskiego wymiaru odszkodowania w granicach wyznaczonych przez art. 362 kc. Zarzut apelacji w tym względzie kwestionujący stopień "przyczynienia się" powódki do powstania szkody został zatem nieprawidłowo sformułowany i zostanie szerzej omówiony w dalszej części pisemnych motywów dotyczących zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa materialnego stwierdzić trzeba, że nie mógł odnieść zamierzonego skutku zarzut naruszenie art. 471 kc, ponieważ skarżąca skutecznie nie zakwestionowała poczynionych ustaleń faktycznych, które wedle Sądu I instancji pozwalały na przyjęcie odpowiedzialności pozwanej za powstałą szkodę. Ze stanowiskiem Sąd Okręgowego w tym względzie należy się zgodzić. Przeciwnie zarzuty

skarżącej dotyczące prawidłowości zastosowania art. 471 kc nie mogły więc odnieść zamierzonego skutku, ponieważ opierały się do subiektywnej wersji stanu faktycznego, która nie znalazła potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym. Powódka bowiem wykazał zgodnie z art. 6 kc i art. 232 kpc okoliczności uzasadniającej odpowiedzialność pozwanej za powstałą szkodę, czego skarżąca z wyżej wskazanych przyczyn skutecznie nie podważyła, a zatem zarzut naruszenia art. 471 kc okazał się chybiony.

Odnosząc się do kwestii przyczynienia się powódki do powstania szkody przy ustalaniu wysokości odszkodowania wskazać należy, że decyzja o obniżeniu odszkodowania z tego względu jest uprawnieniem sądu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2009 r., IV CSK 241/09, niepubl.). Obniżając należne powódce odszkodowanie Sąd I instancji uwzględnił okoliczności, które wpłynęły na przyjęcie stopnia przyczynienia się na poziomie 30%, a mianowicie wyprowadzenie instalacji wodnych i c.o. poza mieszkanie co przyspieszyło dotychczasowych proces, niezgodzenie przebudowy tarasu z projektantem, nieuzyskanie niezbędnego pozwolenia na budowę. Stanowią one o winie powódki, która w myśl art. 362 kc jest podstawowym kryterium miarkowania odszkodowania. Kwestionując powyższe skarżąca nie wskazała żadnych innych okoliczności mających potwierdzenie w ustalonym przez Sąd I instancji stanie faktycznym, które uzasadniałyby zmniejszenie odszkodowania ze względu na przyczynienie się powódki polemizując jedynie ze stanowiskiem Sądu Okręgowego w tym względzie. Z tej przyczyny zarzuty i twierdzenia skarżącej nie mogły odnieść zamierzonego skutku i podważyć prawidłowości zaskarżonego orzeczenia, wobec czego Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 kpc orzekł jak w punkcie I sentencji wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 108 § 1 kpc i art. 391 § 1 kpc oraz w oparciu o § 6 pkt 6 i § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jednolity: Dz. U. z 2013r., poz. 490) obciążając nimi - zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu - pozwaną jako stronę przegrywającą postępowanie apelacyjne.