

Sygn. akt VI Ka 203/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 czerwca 2013 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodnicząca:	<i>SSO Małgorzata Kowalczyk-Przedpelska (spr.)</i>
Sędziowie:	<i>SO Irena Linkiewicz</i> <i>SO Piotr Żywicki</i>
Protokolant	<i>sekr.sądowy Kamila Kuniewicz</i>

przy udziale przedstawiciela Urzędu Celnego w E. T. J.

po rozpoznaniu w dniu 6 czerwca 2013r.

sprawy J. D., D. S.

oskarżonych z art. 107 § 1 kks

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżoną D. S. i obrońcę oskarżonego J. D.

od wyroku Sądu Rejonowego w Iławie VII Wydziału Karnego z siedzibą w (...)

z dnia 4 marca 2013 r., sygn. akt VII K 2/13

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok uznając obie apelacje za

oczywiście bezzasadne;

II. zasądza od oskarżonego J. D. na rzecz Skarbu Państwa

koszty sądowe za II instancję w tym opłatę w kwocie 1.200 zł.;

III. zwalnia oskarżoną D. S. od ponoszenia kosztów

sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

w części dotyczącej oskarżonego J. D.

Sąd Rejonowy w Iławie VII Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w (...) wyrokiem z dnia 04 marca 2013 roku uznał oskarżonego J. D. za winnego popełnienia czynu polegającego na tym , że w okresie nie krótszym niż od 11 stycznia 2011 roku do 05 kwietnia 2011 roku w sklepie (...) w miejscowości (...)-(...) N. , ul. (...) urządzał gry na automacie (...)

M. nr (...) „wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych / Dz . U. Nr 201 z 2009 r. poz. 1540 ze zmianami/ tj. popełnienia czynu z art. 107 par. 1 kks i za to na mocy art. 107 par. 1 kks wymierzono mu karę grzywny w liczbie 120 stawek dziennych po 100 złotych każda stawka.

Na mocy art. 30 par. 5 kks orzeczono przepadek na rzecz Skarbu Państwa przedmiotu w postaci automatu do gier (...) M. nr (...)” przechowywanego w magazynie depozytowym Urzędu Celnego w E. pod pozycją księgi magazynowej (...) oraz znajdujących się w nim środków pieniężnych , przechowywanych w kasie Urzędu Celnego w E..

Wyrok zawierał także stosowne rozstrzygnięcie o kosztach sądowych na rzecz Skarbu Państwa.

Powyższy wyrok zaskarżył w całości na korzyść oskarżonego jego obrońca.

Zarzucił orzeczeniu:

1. obrazę przepisów postępowania , która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku , a mianowicie art. 201 kpk w zw. z art. 113 par. 1 kks, polegającą na nie powołaniu innego biegłego celem wydania nowej opinii , albowiem dotychczasowa opinia biegłego A. C. „ we wstępnej ocenie Sądu nie jest obarczona wadami o charakterze logicznym” , podczas gdy w rzeczywistości wskazany dowód nadal charakteryzuje się niepełnością – w zakresie niepełnych badań i braku ich opisu, i niejasnością – w zakresie jej wniosków końcowych , które nie mają oparcia w przeprowadzonych badaniach, a także swoistą sprzecznością w jej treści , a także uwzględniając fakt , iż w procesie sporządzania przedmiotowej opinii nie wzięto w ogóle pod uwagę treści zgromadzonego materiału dowodowego niniejszej sprawy , w tym wyjaśnień samych oskarżonych , jak również głównego świadka oskarżenia – M. D. (1), co powoduje niemożliwość do ustalenia , w jakim stopniu ewentualna wygrana dokonana na rzeczonym automacie do gier była skutkiem jego umiejętności / zręczności/ , a w jakim stopniu była wynikiem losowości, na które to wady omawianej ekspertyzy strony niniejszego postępowania konsekwentnie wskazywały w trakcie toczącego się procesu , a co w rzeczywistości doprowadziło do nie zbadania i nie uwzględnienia wszystkich okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego – art. 4 kpk.

2. obrazę przepisów postępowania , która miała wpływ na treść wyroku , a mianowicie art. 424 par. 1 pkt 2 kpk w zw. z art. 113 par. 1 kks , polegającej na nie przytoczeniu w uzasadnieniu okoliczności , które Sąd miał na względzie przy wymiarze zastosowanej wobec oskarżonego kary , zwłaszcza na nie wyszczególnieniu w jego treści okoliczności decydujących o stopniu społecznej szkodliwości badanego czynu , a przy tym ograniczeniu się tylko do ogólnego sformułowania , że do takiej oceny przez organ orzekający doszło , a co niewątpliwie wpływa na nie możliwość ustalenia , a następnie zweryfikowania zasadności procesu motywacyjnego organu orzekającego w tym zakresie i tym samym czyni zaskarżone orzeczenie w przytoczonej części wadliwym , a w konsekwencji błędnym,

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku , a który to błąd miał wpływ na jego treść , a polegający na uznaniu , że:

a. oskarżona D. S. wypłacała wygrane kwoty pieniężne , a pieniądze na ten cel dostarczane były przez współoskarżonego, podczas gdy analiza materiału dowodowego niniejszej sprawy nie daje podstaw do postawienia konkluzji w przytoczonym zakresie , a zwłaszcza w kontekście oceny wyjaśnień oskarżonej i świadka M. D. (1), co niewątpliwie było skutkiem przekroczenia granic swobodnej oceny zgromadzonych dowodów i wkroczeniem w rejon dowolności takich ocen , a finalnie doprowadziło do uznania winy oskarżonego,

b. działanie oskarżonego charakteryzowało się pełną świadomością , a co zdaniem organu orzekającego powoduje przypisanie mu zamiaru bezpośredniego w popełnionym przez niego czynie zabronionym , podczas gdy analiza materiału dowodowego niniejszej sprawy nie daje podstaw do postawienia konkluzji w przytoczonym zakresie , a zwłaszcza biorąc pod uwagę fakt braku świadomości – wiedzy po stronie oskarżonego o ewentualnym losowym charakterze gier znajdujących się w zabezpieczonym automacie , a także mając na względzie umieszczenie na nim / na jego obudowie / wszelkich informacji / ostrzeżeń / skierowanych do potencjalnych graczy o charakterze tegoż automatu , w tym braku możliwości realizowania wygranych pieniężnych i rzeczowych , co niewątpliwie było skutkiem

przekroczenia granic sędziowskiej swobody w ocenie zgromadzonych dowodów i wkroczeniem w rejon dowolności takich ocen – art. 7 kpk, a finalnie doprowadziło do uznania winy umyślnej oskarżonego w odpowiednim zakresie,

c. „funkcjonariusze celní dokonując eksperymentu procesowego przekonywująco wskazali, że prowadzone przez D. S. gry bez wątpienia zawierały element losowości”, podczas gdy jest to sprzeczne z zebrany materiał dowodowy, albowiem wymienieni nie posiadali w tym zakresie ani stosownej wiedzy oraz wymaganego przy tego typu badaniach doświadczenia, o czym niewątpliwie świadczy fakt, że jako osoby niekompetentne w przytoczonym zakresie musieli posilkować się pomocą określonego biegłego i wynikami tychże badań przez tego ostatniego przeprowadzonych, co niewątpliwie było skutkiem przekroczenia granic sędziowskiej swobody w ocenie zgromadzonych dowodów i wkroczeniem w rejon dowolności takich ocen- art. 7 kpk, a finalnie doprowadziło do uznania winy oskarżonego w odpowiednim zakresie,

ewentualnie

4. rażącą niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary grzywny, nie biorąc przy tym w ogóle pod uwagę całokształtu okoliczności niniejszej sprawy, w tym wszystkich determinantów kształtujących zakres sądowego wymiaru kary, w tym faktu dotychczasowej niekaralności oskarżonego, a także nie biorąc pod uwagę przy jej wymiarze wszystkich ocen stopnia społecznej szkodliwości badanego czynu, co powoduje, że wymierzona wobec oskarżonego kara przekracza swoją dolegliwością stopień jego winy.

Stawiając powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie niniejszej sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje :

Apelacja obrońcy oskarżonego J. D. była oczywiście bezzasadna i z tych powodów nie mogła zasługiwać na uwzględnienie.

Na wstępie rozważań należy podnieść, iż Sąd Rejonowy w Iławie VII Wydział Karny z siedzibą w (...) przeprowadził postępowanie dowodowe w sposób wyczerpujący i szczegółowy, które następnie poddał wnikliwej i wszechstronnej ocenie i analizie, i na tej podstawie wyprowadził słuszne wnioski zarówno co do winy oskarżonego J. D. w zakresie przypisanego mu czynu, jak i subsumcji prawnej jego zachowania pod wskazane przepisy ustawy karnej skarbowej, a także wymiaru orzeczonej wobec niego kary. Przedmiotem rozważań były nie tylko dowody obciążające oskarżonego ale również wszelkie dowody im przeciwne, a wszystkie one zostały ocenione w zgodzie z zasadami logicznego rozumowania, wskazaniemi wiedzy i doświadczenia życiowego. Wyprowadzone zatem na tej podstawie stanowisko sądu I instancji korzysta z ochrony przewidzianej w art. 7 k.p.k., a ponieważ jednocześnie nie zostało ono w żaden rzeczowy i przekonujący sposób podważone przez skarżącego, przez to w całej rozciągłości zasługuje również na aprobatę Sądu Odwoławczego.

Przed odniesieniem się do konkretnych zarzutów podniesionych przez obrońcę oskarżonego należy wskazać, iż skarżący w zarzutach apelacji nie wskazał na zarzut obrazy prawa materialnego tj. art. 107 kks, natomiast w uzasadnieniu skargi podniósł, iż zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 lipca 2012 roku art. 107 par. 1 kks stanowi normę blankietową, która bez powiązania z określonymi przepisami ustawy pragmatycznej nie może mieć samodzielnej racji bytu i jako taki nie może być stosowany w praktyce.

Przede wszystkim należy podnieść, iż z utrwalonego orzecznictwa i praktyki sądowej wynika, iż ustawa hazardowa która weszła w życie w 2010 roku nie narusza regulacji unijnych. Przepisy dotyczące działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych nie mają charakteru przepisów technicznych w rozumieniu Dyrektywy 98/34/W ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, a tylko takie w myśl art. 8 tej Dyrektywy wymagają notyfikacji Komisji / por. wyrok NSA w W-wie z dnia 16.02.2012 r. w sprawie II FSK 1099/11, Pr. i P. 2012/4/40, wyrok WSA w W – wie z dnia 29.11.2010 r. w sprawie VI SA 1605/10, LEX nr 759632/. W uzasadnieniach obu stanowisk wskazano,

iż w oficjalnym komunikacie ministerstwa finansów stwierdzono ,iż przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych nie wymagają notyfikacji Komisji Europejskiej gdyż nie zawierają przepisów technicznych. Przez przepis techniczny należy rozumieć m.in. specyfikacje techniczne i inne wymagania bądź zasady dotyczące usług, których przestrzeganie jest obowiązkowe w przypadku np. świadczenia jakichś usług. Stwierdzono , że regulacje techniczne zostały celowo wyłączone z ustawy o grach hazardowych do projektu jej nowelizacji, który zostanie przedstawiony Komisji Europejskiej do zatwierdzenia. Stanowisko to nie uległo zmianie również po wydaniu przez Trybunał (...) w dniu 19 lipca 2012 r. orzeczenia w połączonych sprawach C-213/11, C- 214/11 i C 217/11 F. i inni gdzie przedmiotem rozpoznania było rozstrzygnięcie skierowanych przez WSA w Gdańsku pytań , czy trzy przepisy ustawy o grach hazardowych – art. 129 ust. 2, art. 138 ust. 1 i art. 135 ust. 2- stanowią przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 ust. 11 Dyrektywy 98/34 tzw. dyrektywa notyfikacyjna/ Dz. U . UE.L. 98.204.37/, zaś Trybunał Sprawiedliwości UE uznał ,że przepisy ustawy o grach hazardowych , które mogą powodować ograniczenie a nawet stopniowe uniemożliwienie prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami i salonami gier stanowią **potencjalne przepisy techniczne** w rozumieniu art. 1 pkt. 11 dyrektywy notyfikacyjnej. W ocenie ministerstwa finansów użyte określenie „ potencjalne przepisy techniczne” powoduje , że przepisy ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 roku , nadal nie wymagają notyfikacji Komisji Europejskiej , gdyż nie zawierają przepisów stricte technicznych. Tak więc należy stwierdzić ,iż przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych , do których nawiązuje przepis art. 107 par. 1kks nadal podlegają odpowiedzialności karnej. Wojewódzki Sąd Administracyjny w K. w wyroku z 28 września 2012 roku w sprawie (...) SA/Ke 180/12 , uwzględniając wyrok TS UE, mimo wszystko podtrzymał prezentowane wcześniej stanowisko , że zamieszczone w ustawie o grach hazardowych przepisy dotyczące działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych nie mają charakteru przepisów technicznych. Również WSA w Gorzowie Wielkopolskim w wyroku z dnia 27 września 2012 r. , sygn. akt II SA/GO 564/12 uznał ,że wyrok TS UE nie daje podstaw do kwestionowania wszystkich przepisów ustawy o grach hazardowych / por. A. B. ABC nr (...), Lex (...)/.

Tak więc pomimo, iż skarżący wprost nie zarzucił obrazy prawa materialnego a jedynie podniósł tę okoliczność w uzasadnieniu swojej apelacji, sąd odwoławczy odniósł się do tego zagadnienia stwierdzając , iż obraza prawa materialnego nie nastąpiła z powodów wskazanych wyżej.

O obrazie prawa materialnego można mówić wówczas gdy apelujący nie kwestionuje treści ustaleń poczynionych przez sąd I instancji , natomiast ma zastrzeżenia co do zastosowanej normy prawnej. Analiza zarzutów apelacyjnych wskazuje ,iż skarżący kwestionuje przede wszystkim ustalenia faktyczne w kontekście prawidłowego zastosowania przez sąd meriti art. 7 kpk. Odnośnie postawionego zarzutu naruszenia przepisów prawa procesowego stwierdzić należy , co następuje :

Art. 4 k.p.k. wyraża zasadę obiektywizmu , nakazując badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść , jak i na niekorzyść oskarżonego. Zasada ta stanowi także dyrektywę bezstronności organów procesowych w odniesieniu do stron i innych uczestników postępowania. Wskazać jednak należy , iż zgodnie z orzecnictwem Sądu Najwyższego zarzut obrazy tego przepisu nie może samodzielnie stanowić podstawy apelacji . Przestrzeganie zasady bezstronności gwarantowane jest w przepisach szczegółowych i dopiero wskazanie ich naruszenia może uzasadniać zarzut apelacyjny / por. wyrok SN z dnia 27.07.2000, IV KKN 532/99 , Prok. i Pr. Z 2001 r. ,nr 1, poz. 7 /.

Art. 7 k.p.k. określa natomiast ogólne zasady oceny dowodów zgromadzonych w toku postępowania stanowiąc ,iż powinny być one oceniane swobodnie, z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Zasada ta jest jedną z naczelnych dyrektyw postępowania karnego , choć granice swobodnej oceny dowodów przez organy procesowe zostały precyzyjnie wyznaczone przez orzecznictwo w kontekście zasady prawdy materialnej i zasady obiektywizmu. Przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje po ochroną art. 7 k.p.k. m. in. wtedy , gdy:

1. jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy / art. 410 k.p.k./, i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy / art. 2 par. 2 k.p.k./;i

2. stanowi wynik rozważenia wszystkich tych okoliczności , przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego / art. 4 k.p.k./;

3. jest wyczerpująco i logicznie – z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego – argumentowane w uzasadnieniu wyroku / art. 424 par. 1 pkt 1 k.p.k./ - por. wyrok SN z dnia 9.11.1990r. (...) 149/90, OSNKW z 1991 r. nr 7 , poz. 41.

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy należy wskazane wyżej zarzuty obrońcy oskarżonego odnieść do uzasadnienia apelacji. Z treści uzasadnienia wynika bowiem , że naruszenie tych zasad procesowych było konsekwencją nie dopuszczenia dowodu z powołania kolejnej opinii biegłego z zakresu gier hazardowych, błąd w ustaleniach faktycznych oraz niewłaściwie sporządzone uzasadnienie co do wymiaru kary. Nie można się oprzeć wrażeniu przy lekturze apelacji obrońcy oskarżonego J. D. , iż główny zarzut wiązał się z niewłaściwą oceną opinii złożonej do akt sprawy przez biegłego A. C. (2) . W ocenie skarżącego weryfikacja opinii biegłego nastąpiłaby wówczas gdyby Sąd meriti uwzględnił wnioski dowodowe i dopuścił dowód z opinii innego biegłego.

Sąd I instancji uwzględnił wniosek obrońcy oskarżonego i dopuścił dowód z opinii ustnej uzupełniającej biegłego A. C. (2). Biegły na rozprawie podtrzymał opinię złożoną do akt sprawy , wyjaśnił wszystkie nieścisłości spowodowane dołączeniem do opinii niewłaściwej fotografii oraz obszernie odniósł się do pytań stawianych przez strony a w szczególności obrońcę oskarżonego. Biegły podtrzymał tezę, iż przedmiotowy automat jest urządzeniem komercyjnym, oferuje gry , które mają charakter losowy a grający nie jest w stanie przewidzieć wyniku pojedynczej gry / por. opinia k 62-77, zeznania biegłego k 200v- 205 /.

Oceniając zasadność zarzutu polegającego na niedopuszczeniu dowodu z kolejnej opinii nie sposób nie odnieść się do brzmienia art. 201 k.p.k. Przepis art. 201 k.p.k. znajduje zastosowanie wówczas , gdy opinia biegłego jest niepełna lub niejasna albo gdy zachodzi sprzeczność w samej opinii. Opinia jest niepełna , gdy nie zawiera odpowiedzi na wszystkie pytania zawarte w postanowieniu o powołaniu dowodu z opinii biegłego , a także wówczas , gdy w opinii brak pełnego sprawozdania z przebiegu badań przeprowadzonych przez biegłego . Opinię można uznać za niepełną także wówczas , gdy biegły pomija ujawnione w toku postępowania dowody lub gdy opinia zawiera wnioski , bez przedstawienia przesłanek na podstawie ,których biegły te wnioski sformułował . Niejasność opinii , ma miejsce w razie niezrozumiałości wywodów biegłego , niemożności ustalenia , w jaki sposób biegły doszedł do końcowych wniosków, wreszcie wówczas , gdy wywody są nielogiczne . Do wewnętrznej sprzeczności opinii dochodzi wówczas , gdy wnioski biegłego wzajemnie się wykluczają lub gdy wnioski nie przystają do wyników badań przeprowadzonych przez biegłego/ por. postanowienie z dnia 26.03.2008r . SN II KK 19/08 , LEX nr 406869/.

Sąd rejonowy poddał opinię biegłego wnikliwej analizie a następnie w sposób logiczny uzasadnił swoje stanowisko w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku. Działania sądu zmierzały do weryfikacji wszystkich zarzutów obrońcy oskarżonego J. D. podnoszonych w trakcie postępowania w sprawie. Ocena opinii biegłego została dokonana w myśl reguły wynikającej z art. 7 k.p.k. Sąd I instancji kierował się zasadą swobodnej oceny dowodów wynikającą z tego przepisu , i uczynił to w sposób prawidłowy. Ocena ta nie może być podważona ze względu na niesatysfakcjonującą dla oskarżonego i jego obrońcy wynik tej oceny.

W ocenie sądu odwoławczego w żadnym razie nie można postawić tej opinii zarzutu , że jest niepełna bądź niejasna, tym samym należało uznać , iż zarzut naruszenia prawa procesowego zawarty w apelacji był niezasadny.

Nie sposób pominąć utrwalonego stanowiska Sadu Najwyższego w tej kwestii, które zasługuje na pełną aprobatę . Wielokrotnie Sąd Najwyższy wyrażał pogląd z którego wynika ,iż jeżeli opinia biegłego jest przekonująca i zupełna dla sądu , który swoje stanowisko w tym względzie uzasadnił , to fakt , iż opinia taka nie jest przekonująca / niepełna / dla stron procesowych , nie jest przesłanką dopuszczenia kolejnej opinii w oparciu o przepis art. 201 k.p.k./ por. postanowienie SN 2006.09.13, VI KK 139/06, OSNwSK 2006/1/1715/.

W razie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego zagadnienie zasięgania kolejnych opinii normuje w całości art. 201 k.p.k. i nie powinno się tu stosować art. 170 par. 2 k.p.k. , gdyż prowadziłoby to do sytuacji , że strona niezadowolona z opinii biegłego mogłaby raz po raz żądać kolejnych biegłych , aż któryś z nich złożyłby opinię wykazującą to ,co strona zamierza udowodnić . Oczywiście w kwestii uznania opinii za jasną i pełną w rozumieniu art. 201 k.p.k. decydujące znaczenia ma ocena sądu a nie stron/ por. post. SN 2004.02.10 IIIK K 282/03 LEX nr 84462/. Subiektywne przekonanie strony o wadliwości sporządzonych opinii , dowolne twierdzenie , że są one błędne , czy też sprzeczne , w żadnym razie nie może decydować o obowiązku dopuszczenia przez sąd kolejnej opinii / post. SN 2006.07.26 , (...) , OSNwSK 2006/1/1480/.

Otóż sąd I instancji ustalenia faktyczne oparł na całokształcie okoliczności ujawnionych na rozprawie głównej. Ujawnienie okoliczności nastąpiło w drodze przeprowadzenia dowodów , przede wszystkim bezpośrednio – przesłuchanie świadków , zapoznanie się z dowodem przez jego ujawnienie / odczytanie jego treści/, albo pośrednio / odczytanie opinii, ekspertyz, treści dokumentów albo uznanie ich z ujawnione/. Podstawę wyroku stanowią nie tylko dowody zebrane na rozprawie , ale również dowody z postępowania przygotowawczego , o ile zostały ujawnione przez ustawę procesową , a bez znaczenia jest to w jakim stadium procesowym dowód został przeprowadzony / por. SN III KRN 191/95, Prok. i Pr. 1996, nr 7-8 , poz . 11 , SN V KKN 400/99, Prok. i Pr. 2001 , nr3 , poz.13, SN V KKN 443/99 Prok. i Pr. 2002, nr 4 poz. 7/.Swoje stanowisko Sąd wyraził następnie w obszernym uzasadnieniu. Faktycznie sąd dość ogólnie odniósł się do przesłanek określonych w art. 53 par. 7 kks , nie mniej jednak pomimo tej ogólności ,wskazał na okoliczności , które miały wpływ na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu J. D..

Również jako chybiony należało uznać zarzut dotyczący błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku , który to błąd miał wpływ na treść orzeczenia.

Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku jest słuszny tylko wówczas , gdy zasadność ocen i wniosków , wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego , nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Zarzut ten nie może jednak sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu , wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku , lecz do wykazania, jakich mianowicie konkretnych uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się w ocenie zebranego materiału dowodowego . Możliwość zaś przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu nie może prowadzić do wniosku o dokonaniu przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku nie może sprowadzać się do samej odmiennej oceny materiału dowodowego , lecz powinien polegać na wykazaniu , jakich uchybień w świetle wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w dokonanej przez siebie ocenie materiału dowodowego / por. SN I KR 197/04, OSNKW 1975, nr 5, poz. 58, SN I KR 197/74 , OSNKW 1975 , nr 5, poz. 58/.

Otóż w sprawie przesłuchano świadka M. D. (1) oraz przeprowadzono eksperyment procesowy z udziałem funkcjonariuszy celnych. Analiza zeznań tych świadków zasadnie utwierdziła sąd w przekonaniu co do charakteru i roli zabezpieczonego automatu do gier. Wbrew twierdzeniom skarżącego postępowanie dowodowe nie wykazało aby świadkowie / M. D. / mieli interes w niesłusznym pomówieniu oskarżonego lub też / A. K., M. P./ nie posiadali stosownej wiedzy i doświadczenia w przeprowadzaniu takiego eksperymentu procesowego .

Nie zasługują na uwzględnienie , jako zupełnie dowolne , oderwane od ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd orzekający , twierdzenia obrońcy oskarżonego , iż nie miał on pełnej świadomości co do losowego charakteru gier prowadzonych na automacie . Tego rodzaju twierdzenia , w świetle ustaleń dokonanych przez sąd , rażą naiwnością i pozostają w sprzeczności z zasadami doświadczenia życiowego gdy się zważy ,że oskarżony od wielu lat zajmuje się prowadzeniem firmy z urządzeniami do gier. Nie może być tak , iż gołosłowne zarzuty co do oceny wyjaśnień oskarżonego J. D. mają pierwszeństwo przed logiczną , popartą analizą dowodów oceną dokonaną przez sąd .

Reasumując powyższe wywody należy podnieść , iż zarówno ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji jak też wyciągnięte z nich wnioski co do winy i orzeczonej kary wobec oskarżonego J. D. nie były ani dowolne ani rażąco

surowe gdy się zważy ,iż grzywna orzekana za czyn z art. 107 par. 1kks może być wymierzona w wysokości do 720 stawek dziennych.

Wysokość orzeczonej kary grzywny w pełni uwzględnia wszystkie okoliczności o charakterze obciążającym i łagodzącym jak też stopień zawinienia i stopień społecznej szkodliwości czynu. Sąd Odwoławczy w pełni podzielił argumentację odnoszącą się do tych kwestii zawartą w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku na karcie 412.

Tym samym zaskarżony wyrok jako w pełni słuszny należało w oparciu o art. 437 par. 1 k.p.k. utrzymać w mocy. O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczona na mocy art. 636 par. 1 k.p.k. w zw. z art. 8 ust. 1 Ustawy o opłatach w sprawach karnych z dnia 23.06.1973 r.