



ת"פ 14163/04/14 - מדינת ישראל נגד שופרסל בע"מ

בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ת"פ 14163-04-14 מדינת ישראל נ' שופרסל בע"מ ואח'

לפני:

כב' השופטת דגית ויסמן

המאשימה

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד מאשה שניאור

שופרסל בע"מ

הנאשמת

ע"י ב"כ עוה"ד אילן סופר ועתליה מרקוביץ'

גזר דין

1. הנאשמת הורשעה בעבירות לפי סעיפים 6 ו- 26(א) לחוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א - 1951 (להלן - חוק שעות עבודה ומנוחה), בגין העסקת עובדים בשעות נוספות מעבר למותר על פי החוק.

2. על פי המתואר בהכרעת הדין, מדובר בהעסקת 63 עובדים, מהם שלושה מנהלי מחלקות, אשר הועסקו בשני סניפים של הנאשמת, וזאת על פני תקופה של מספר חודשים: אפריל, מאי, יולי, אוגוסט וספטמבר 2013.

סך יחידות העבירה שבהן הנאשמת הורשעה הוא 223 מקרים.

3. לטענת המאשימה, חומרת העבירה נלמדת הן מתכליתו של חוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א - 1951 שנועד להבטיח איזון ראוי בין שעות עבודה ובין שעות הפנאי של העובד והן מנסיבות ביצוע העבירות. בהקשר זה המאשימה הצביעה על מספר אירועים (מבין 223 האירועים נשוא האישום) בהם עובדים עבדו למעלה מ- 15 שעות. נטען כי העסקה מרובה של עובדים אינה העסקה סבירה והיא פוגעת באופן ממשי בזכויות העובדים. המאשימה הוסיפה והצביעה על הימשכות העבירות, למרות קיומה של ביקורת של אגף האכיפה במשרד העבודה. עוד נטען כי אין להתחשב בעובדה שהשכר בגין העבודה בשעות נוספות שולם במלואו לעובדים, לאור מספר העובדים שנפגעו והמועדים בהם הועסקו בשעות מרובות. בנסיבות אלה, המאשימה סברה כי מתחם הענישה הראוי הוא בין 80% למלוא הקנס הקבוע בחוק (14,400 ₪ בגין כל עבירה).

המאשימה הוסיפה וטענה כי יש לקבוע כי מדובר ב- 223 יחידות עבירה נפרדות ויש לכפול את הקנס שיוטל על הנאשמת במספר יחידות העבירה.

עוד נטען כי מאחר שהנאשמת ביקשה לנהל את ההליך, לא ניתן להתחשב בהודאה שלא היתה או בהבעת חרטה.

בנוסף, נטען שיש לחייב את הנאשמת בתשלום פיצויים לעובדים נפגעי העבירה, וזאת בנוסף לקנס שיוטל עליה כעונש.

4. לטענת הנאשמת, התנהלות המאשימה בהליך זה אינה מידתית ביחס לנסיבות ביצוע העבירות, כפי



שתוארו בהכרעת הדין. נטען כי הנאשמת מעסיקה כ - 16,000 עובדים, בכ - 300 סניפים ובכל סניף פועלות בין 6 ל - 10 מחלקות בהיקף העסקה של כשני מיליון שעות עבודה בחודש.

עוד נטען כי ההרשעה בהליך זה היא ההרשעה הראשונה של הנאשמת בעבירה מתחום משפט העבודה וההרשעה השניה בכלל, למרות שהנאשמת פועלת תחת מגבלות רגולטוריות רבות מתחומי משפט שונים. הנאשמת טענה כי עניין זה מעיד על מדיניותה להקפיד על קיום הוראות החוק, כפי שגם עלה בראיות שהוצגו ובמסגרת הכרעת הדין.

הנאשמת הוסיפה וטענה כי מדובר בכשל נקודתי שאינו משקף כהוא זה את התנהלותה והוא נבע ממהלך שיווקי בתחום רכישות מקוונות (און ליין). כתוצאה מכך נוצר גידול משמעותי בהיקף ההזמנות, שהתכנס בתקופות של ערב החגים ובעיקר חג הפסח, וכתוצאה מכך בוצעו חריגות נקודתיות בשעות העבודה של העובדים.

הנאשמת הוסיפה והפנתה למתואר בהכרעת הדין, לגבי הצעדים שנקטה לשם הפסקת העסקת העובדים בשעות נוספות מעבר למותר. כן עמדה על הקושי בהעסקת עובדים בתחום בו היא פועלת - קשיים בגיוס כח אדם, עובדים שאינם מתייצבים לעבודה, תחלופה גדולה מאוד של עובדים ועובדים שמגיעים בשעות שונות לאורך יום העבודה (עניין המקשה על הפיקוח של אורך יום העבודה לגבי כל עובד).

הנאשמת הצביעה על כך שמספר יחידות העבירה הלך ופחת לאורך הזמן, דבר המעיד על פעולות שנקטה במטרה להקפיד על הוראות החוק. בנוסף, מאז שהוכנסה לשימוש המערכת הממוחשבת, מחודש נובמבר 2013 ואילך, עד היום לא היתה הפרה נוספת של הוראות חוק שעות עבודה ומנוחה.

הנאשמת הוסיפה וציינה כי לעובדים שולם מלוא השכר והם לא נפגעו מהעסקתם בשעות ממושכות. כן ביקשה להתחשב במיעוט כתבי האישום בעבירות בהן הורשעה וטענה שבנסיבות שהוכחו בהכרעת הדין, היה מקום לשקול מנגנון אכיפה חלופי בדמות קנס מינהלי.

במסגרת הטענות לעונש הוצג קוד אתי של הנאשמת, משנת 2019 ועוד נטען שהנאשמת תורמת לקהילה בהיקפים משמעותיים.

הנאשמת טענה שיש לראות במכלול האירועים כאירוע אחד, תקלה שאירעה בשנת 2013, על כל הנסיבות המקלות שהוצגו. לחילופין הנאשמת ביקשה לראות בעבירות כשני אירועים שאירעו בחגי ישראל - תשרי ופסח. לחילופי חילופין, ביקשה להתייחס לעבירות כאירוע הנוגע ל - 41 עובדים בלבד (היינו בניכוי עובדים לגביהם מדובר היה באירוע חד פעמי) ועל כן להתייחס למקרה כאל 40 יחידות עבירה, תוך התחשבות בכל הנסיבות לקולא.

5. סימן א'1 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן - חוק העונשין), עוסק בהבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה, כפי שתוקן במסגרת תיקון מס' 113 לחוק העונשין. על פי הקבוע שם, את גזירת הדין יש לקבוע בשלושה שלבים, כאשר העקרון המנחה, שנקבע בסעיף 40ב' לחוק הוא "קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו".

בשלב הראשון, טרם ייגזר עונשו של נאשם על בית הדין לקבוע האם המדובר בהרשעה בעבירה אחת או במספר עבירות. אם מדובר במספר עבירות, יש לקבוע האם הן מהוות אירוע אחד או אירועים נפרדים.

בשלב שני, יש לקבוע את מתחם הענישה ההולם את נסיבות ביצוע העבירה ובכך להתחשב בארבעה שיקולים:



הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, מידת הפגיעה בערך זה, מדיניות הענישה הנהוגה והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

בשלב השלישי, יש לשקול את נסיבותיו האישיות של הנאשם ונסיבות אחרות שיימצאו רלוונטיות ואינן קשורות בביצוע העבירה. בהקשר זה נקבע שרק שיקולי שיקום או הגנה על שלום הציבור מצדיקים לסטות ממתחם הענישה (ע"פ (ארצי) 57160-01-14 **מדינת ישראל נ' חדוות הורים** (8.2.14, להלן - פרשת חדוות הורים).

6. בהתאם למתואר לעיל, בתחילת הדיון במתחם הענישה הראוי, יש לקבוע מהו מספר האירועים היוצרים את המסכת העובדתית.

לעניין זה נקבע בסעיף 40ג' לחוק העונשין, שכותרתו "ריבוי עבירות" כדלקמן:

"(א) הרשיע בית המשפט נאשם בכמה עבירות המהוות אירוע אחד, יקבע מתחם עונש הולם כאמור בסעיף 40ג'(א) לאירוע כולו, ויגזור עונש כולל לכל העבירות בשל אותו אירוע.

(ב) הרשיע בית המשפט נאשם בכמה עבירות המהוות כמה אירועים, יקבע מתחם עונש הולם כאמור בסעיף 40ג'(א) לכל אירוע בנפרד, ולאחר מכן רשאי הוא לגזור עונש נפרד לכל אירוע או עונש כולל לכל האירועים; גזר בית המשפט עונש נפרד לכל אירוע, יקבע את מידת החפיפה בין העונשים או הצטברותם.

(ג) בגזירת העונש לפי סעיף זה, יתחשב בית המשפט, בין השאר, במספר העבירות, בתדירות ובזיקה ביניהן, וישמור על יחס הולם בין חומרת מכלול המעשים ומידת אשמו של הנאשם לבין סוג העונש, ואם גזר עונש מאסר - לבין תקופת המאסר שעל הנאשם לשאת".

7. בע"פ (ארצי) 12113-04-14 **אחים ראני בע"מ נ' מדינת ישראל**, 12.3.19, בית הדין הארצי דחה את טענת המדינה לפיה יש לראות בכל עבירה של העסקה שלא כדין כאירוע נפרד, על יסוד הנפסק בפרשת חדוות הורים. בית הדין חזר על דברים שנפסקו שם, בהתבסס על פסיקת בית המשפט העליון, ולפיהם יש להבחין בין "אירוע" לבין "מעשה", וכי "אירוע" הוא מונח רחב יותר אשר יכול לכלול מספר מעשים. עוד נפסק כי משמעות ההכרה במספר עבירות כ"אירוע אחד" אין משמעה כי מתחם העונש ההולם בגין מכלול האירוע יוגבל בעונש המרבי בגין עבירה יחידה, אלא רק כי מתחם העונש ייקבע ביחס לשילוב העבירות ולא בהתייחס לכל אחת מהן בפני עצמה. על כן נתון זה יישקל בעת קביעת מתחם העונש ההולם והן בשלב גזירת העונש הספציפי של הנאשם.

8. בנסיבות הקונקרטיות של ההרשעה נשוא הליך זה, אמנם מדובר ב - 223 יחידות עבירה, המתייחסות ל - 223 מקרים מצטברים בהם 63 עובדים שונים הועסקו מעל 12 שעות ביום, אך כפי שפורט במסגרת הכרעת הדין, קיימת שונות רבה בין האירועים השונים. גם מבחינת מספר העובדים שהועסקו יותר מ - 12 שעות בכל אחד מימי העבודה שצוינו בכתב האישום, גם מבחינת החריגה (אורך יום העבודה, שנע בין חריגה בת דקות ספורות ועד למקרה אחד בו עובדת הועסקה מעל 16 שעות) וגם במעמד העובדים, כאשר האישום כלל גם את שלושת מנהלי המחלקות.

בנסיבות אלה ולאור הפסיקה שהוצגה לעיל, יש לדחות את עמדת המדינה, לפיה יש לקבוע כי בוצעו 223 עבירות שיש להתייחס לכל אחת ואחת מהן כאל אירוע נפרד. הכללים שהותוו בפסיקה מתיישבים עם ניתוח הנתונים האובייקטיביים של העבירות, כעולה מכתב האישום ומהכרעת הדין.

למרות האמור לעיל, אין מקום לקבל את עמדת הנאשמת, לפיה יש לראות במכלול האירועים



כאירוע אחד, היינו תקלה שאירעה בשנת 2013 או שני אירועים שאירעו בחגי ישראל - תשרי ופסח. בעניין האחרון, יש לציין כי העבירות בוצעו גם בחודשים מאי ויולי ואף נמשכו בחודש ספטמבר, כך שאין מוגבלות רק לחגי ישראל, אם כי ברי מהתפלגות מועדי ביצוע העבירות, כי "השיא" (מבחינת מספר הימים הארוכים ומספר העובדים שהועסקו באותם ימים) הוא אכן סמוך לחגים.

גם לא מצאתי כי בשלב זה יש לנכות מהמניין את העובדים לגביהם מדובר היה באירוע חד פעמי. נתון זה יישקל בשלבים הבאים של גזירת העונש.

9. העבירות שבהן הנאשמת הורשעה הוצגו בטבלה שנערכה לפי שמות העובדים בכל אחד מהסניפים, כך שקשה להסיק ממנה את התמונה העובדתית לגבי האירועים השונים שבהם הנאשמת עברה על החוק. חלק מניתוח הנתונים נעשה במסגרת הכרעת הדין (סעיף 8).

בבחינה נוספת של הנתונים, עולה כי העבירות שבהן הנאשמת הורשעה בוצעו במשך 35 ימי עבודה, שנמשכו בחודשים אפריל, מאי, יולי, אוגוסט וספטמבר 2013, בין 10 לאפריל עד 24 בספטמבר, במועדים הבאים:

אפריל - 10, 11, 17, 18, 25;

מאי - 1, 2, 5, 8, 9, 12, 13, 23, 30;

יולי - 11, 15, 18, 25, 31;

אוגוסט - 1, 4, 7, 8, 21, 22, 26, 29;

ספטמבר - 2, 3, 9, 10, 11, 12, 17, 24.

מספר העובדים שהועסקו מעל 12 שעות בכל אחד מהימים הללו השתנה והוא נע בין עובד אחד (בשמונה ימים שונים) ועד 33 עובדים שהועסקו מעל 12 שעות ביום 29.8.13 (יום חמישי שלפני ראש השנה, אשר באותה שנה חל ביום 4.9.13).

בשקלול כל האמור לעיל אני סבורה כי יש לראות בכל אחד מימי העבודה שבהם הועסקו העובדים מעל 12 שעות, כאירוע אחד. היינו, 35 אירועים שונים.

10. השלב השני בגזירת הדין הוא קביעת מתחם הענישה. בעניין זה המאשימה ביקשה לקבוע מתחם ענישה גבוה במיוחד - בין 80% למלוא הקנס הקבוע בחוק (14,400 ₪ בגין כל עבירה).

איני סבורה כי יש מקום לעמדה זו של המאשימה.

על פי הדין, את מתחם הענישה יש לקבוע בהתאם לערך החברתי שנפגע מביצוע העבודה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

11. לא יכול להיות חולק לגבי הערך החברתי שנפגע מהעסקת עובדים ביום עבודה ארוך מזה שנקבע בחוק. חוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א - 1951 הוא אחד מחוקי העבודה שבלבית משפט העבודה המגן. בהקשר זה די אם נזכיר את הנפסק בבית הדין הארצי בע"ע (ארצי) 300271/97 **טפקו, ייצור מערכות בקרת אנרגיה ומתקנים לשמירת איכות הסביבה בע"מ - טל, פד"ע לה** 703 (2000):



"החוק מגביל את חופש הפרט לקבוע את שעות עבודתו, אך המטרה בהגבלה זו היא הגנה על העובד מפני פגיעה בצלם האנוש שבו. המטרה הראשונית היא לקדם את איכות החיים ולהגן על כבודו של מי שמבצע עבודה, על ידי כך שתוחמים את יום העבודה, ובכך למעשה מגדירים גם את שעות הפנאי. כך גם נמנע ניצול אפשרי של מעסיקים שלולא החוק המגביל את שעות ההעסקה, היו עלולים להעסיק עובד אחד במקום שני עובדים תוך דרישה למספר שעות רב וללא צורך לפצות את העובד על שעות העבודה הרבות."

לא למותר לציין כי הדברים הובאו בהסכמה בבג"צ 1678/07 גלוטן נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד סג(3) 209 (2009).

12. אשר למידת הפגיעה בערך המוגן, יש לציין כי הנאשמת שילמה לעובדים את שכרם המלא ואין טענה כי הפרת החוק כללה גם פגיעה בזכויותיהם הכספיות של העובדים.

13. בנוסף, בהקשר זה יש להתחשב בשונות שבין האירועים השונים. כך למשל, בהתאם למתואר בהכרעת הדין, נכללו באישום גם מקרים בהם מנהלי מחלקות האון ליין עצמם עבדו בשעות נוספות וברי שעניינם שונה מעניינם של עובדים מהשורה. שנית, יש להתחשב במקרים בהם מדובר בחריגות של דקות בודדות (עד 10 דקות) ומדובר ב- 26 אירועים. שלישית, חומרת יתר יש לייחס למקרים של העסקה מעל 15 שעות, ומדובר ב- 14 מקרים מתוך 223 האירועים שבגינם הנאשמת הורשעה. כלומר, לא ניתן לראות ב- 223 יחידות העבירה כמקשה אחת, ואם יינתן משקל שונה לכל אירוע ואירוע, למעשה קיימים 197 אירועים של חריגה מיום העבודה המותר על פי הדין, מהם 14 מקרים של העסקה ממושכת במיוחד, שגם מצדיקה ענישה משמעותית.

זאת ועוד, מניתוח 223 האירועים עולה כי אמנם בחודשים אפריל ומאי היו מקרים רבים של העסקה בימי עבודה ארוכים מהמותר, אך בחודש יוני לא היו כלל הפרות וגם בחודש יולי, ההפרות היו בודדות (חמישה ימי עבודה, 21 מקרים של הפרה). למעשה, שיאן של ההפרות הוא בחודש אוגוסט 2013, בעיקר בסופו, ככל שהתקרב ראש השנה באותה שנה, ובחודש ספטמבר 2013 היה המספר הנמוך ביותר של הפרות (21 הפרות ב- 8 ימי עבודה) אשר נפסקו לחלוטין לאחריו.

14. אשר לנסיבות ביצוע העבירה, כפי שכבר צוין לעיל, העובדה כי "שיא" ההפרות היה בסוף השבוע שקדם לראש השנה, תומכת בגרסת הנאשמת כי מדובר בכשל נקודתי, שמקורו בצירוף נסיבות של חגי ישראל, מבצע לעידוד רכישות מקוונות והעובדה שהנאשמת לא נערכה אליו כראוי ולא צפתה תקלות שיקרו, על רקע מאפיינים ידועים של שוק העבודה בענף בו היא פועלת (תחלופת עובדים, קושי בגיוס עובדים, משמרות בשעות משתנות וכדומה).

מעבר לכך, הוכח כי העבירות בוצעו בנסיבות מסויימות מאוד אשר פורטו בהרחבה במסגרת הכרעת הדין, ואין מדובר במדיניות של הנאשמת.

15. בשקלול כל האמור לעיל, אני סבורה כי מתחם הענישה הראוי בנסיבות המתוארות לעיל הוא בין 40% ל- 80% מהקנס המקסימלי.

בקביעת מתחם הענישה, לאור השונות הרבה בין אירוע לאירוע (כמתואר לעיל) ולשם פישוט



הבניית שיקול הדעת השיפוטי, מצאתי כי בנסיבות העניין יש לפעול לפי סעיף 40ג'(ב) ולקבוע מתחם ענישה כולל לכל האירועים.

16. השלב השלישי בגזירת הדין הוא התחשבות בנסיבות המיוחדות של הנאשם. בכלל זה ניתן לשקול נסיבות הקשורות בהתנהגות הנאשם לאחר ביצוע העבירה (דוגמת נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו או נסיבות שאינן קשורות בו, כגון התנהגות רשויות אכיפת החוק וחלוק הזמן מאז ביצוע העבירות. כן ניתן להתחשב בצרף בהרתעה. בחוק נקבע עוד, כי "כפירה באשמה וניהול משפט על ידי הנאשם לא ייזקפו לחובתו" (סעיף 40יא (6) סיפא לחוק).

17. בשלב זה יש להתחשב בעברה נטול ההרשעות של הנאשמת, כאשר אין חולק כי מדובר בהרשעה ראשונה של הנאשמת בעבירה מתחום משפט העבודה. עוד יש להתחשב בכך שהנאשמת פעלה לתיקון ההפרות, אם כי לא נקטה בצעד שהפסיק אותן באופן מיידי (סעיף 21 להכרעת הדין). עם זאת יש לתת משקל לכך שהנאשמת פעלה בנושא, לא התעלמה מהביקורת שנערכה בחצריה ובסופו של יום מצאה פתרון מערכתי - ארגוני למניעת הישנות העבירות.

עוד ראוי לציין כי מדובר בכשל נקודתי מקומי, כאשר אין חולק כי במועדים הרלוונטיים, הנאשמת העסיקה כ - 16,000 ₪ עובדים, ב - 300 סניפים הפזורים ברחבי הארץ, כאשר ההרשעה כאן נוגעת לשני סניפים בלבד ולכ - 60 עובדים (בהתעלם ממנהלי המחלקות).

בשקילת כל אלה, בשים לב לחשיבות שבערך המוגן ובמספר הרב של מקרי הפרת החוק, לא מצאתי נימוק לחריגה ממתחם הענישה שנקבע לעיל. עם זאת, בהתחשב בשיקולים אלה, יש לקבוע כי הקנס שיוטל על הנאשמת יהיה ברף הנמוך של מתחם הענישה שנקבע.

לצד זה, בהתחשב בריבוי המקרים, לא מצאתי לקבוע עונש מינימלי בתוך מתחם הענישה, אלא יש מקום להעמיד על הקנס שיוטל על הנאשמת על 50% מהקנס הקבוע בחוק. שיעור זה משקלל בתוכו את העובדה כי במסגרת 35 הימים שבהם הנאשמת עברה על החוק, מצויים מקרים בהם רק עובד אחד הועסק מעל 12 שעות וגם את המקרה הקיצוני בו 33 עובדים הועסקו בניגוד לחוק (יום 29.8.13).

18. לסיכום האמור לעיל, בגין הרשעתה של הנאשמת בהליך זה, מוטל עליה קנס בסך 252,000 ₪.

19. לא מצאתי כי נסיבות ביצוע העבירות נשוא ההרשעה מצדיקות חיוב של הנאשמת בפיצוי של העובדים, מאחר שאין חולק הנאשמת שילמה לעובדים שכר מלא, לרבות גמול בגין עבודה בכל השעות הנוספות שעבדו.

לכך יש להוסיף כי גם אין מקום לפסוק פיצויים בשיעור אחיד, מקום בו קיימת שונות רבה בין העובדים, אשר כוללים עובדים רבים שהועסקו בניגוד לדין רק פעם אחת, לעומת עובדים שהועסקו כך מספר פעמים, כן יש מקום לאבחנה בין מנהלי מחלקות ובין עובדים מהשורה, ובנוסף לא ראוי לקבוע פיצוי הן למי שהועסק רק 10 דקות מעבר לאורך יום העבודה המותר, לעומת מי שעבד מעל 16 שעות.

20. סוף דבר - מוטל על הנאשמת קנס בסך 252,000 ₪ שישולם עד יום 1.12.19.

בנוסף, הנאשמת תחתום על התחייבות שלא לבצע את העבירות נשוא כתב האישום בתוך 3 שנים



מהיום, שאם לא כן, יוטל עליה הקנס המקסימלי שיהא קבוע בחוק במועד ביצוע העבירות. התחייבות כאמור תומצא למזכירות בית הדין בתוך 7 ימים מקבלת גזר הדין אצל הנאשמת.

בהתאם להסכמת הצדדים, גזר הדין ישלח לצדדים.

ניתן היום, כ"ט אלול תשע"ט, 29 ספטמבר 2019, בהעדר הצדדים.