



בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 36941-09-19

ע"פ 27091-11-19

ניתן ביום 03 מרץ 2020

המערערת בשני התיקים

מדינת ישראל

-

המשיבה בע"פ 27091-11-19

1. שופרסל בע"מ

2. יהודה קטורה

3. יואב פריימן

4. רפאל אברהם

5. שלומי כהנא

6. ליאורה יעקובי

המשיבים בע"פ 36941-09-19

בפני השופטת לאה גליקסמן, השופטת סיגל דוידוב-מוטולה, השופט אילן סופר

בשם המערערת: עו"ד אנט שקורי-פליישמן
בשם המשיבים: עו"ד אילן סופר, עו"ד אלעד בקר, עו"ד ספיר גבאי

פסק דין

1. לפנינו שני ערעורים מטעם המדינה על פסק דינו של בית הדין האזורי תל אביב (השופטת דגית ויסמן; ת"פ 14-04-14163), במסגרתו הורשעה המשיבה 1 (להלן - **שופרסל**) בעבירות לפי סעיפים 6 ו-26(א) לחוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951 (להלן - **החוק**) והושת עליה קנס כולל של 252,000 ₪. המשיבים 6-2 (להלן - **המנהלים**) זוכו מהאישומים שיוחסו להם מכוח סעיפים 6 ו-27 לחוק. ערעורי המדינה נוגעים לזיכוי המנהלים (ע"פ 36941-09-19) ולגובה הקנס שהושת על שופרסל (ע"פ 27091-11-19). בתום הדיון בפנינו ובעקבות הערות בית הדין חזרה בה המדינה מערעורה ביחס לזיכוי המשיבים 6-3, כך שהערעור בעניין הכרעת הדין נותר ביחס למשיב 2 בלבד.

רקע

2. ביום 7.4.2014 הוגש כתב אישום נגד המשיבים. בכתב האישום נטען כי במהלך שנת 2013 שופרסל ביצעה 223 אירועי עבירה של העסקת עובדים מעבר ל-12 שעות עבודה ביום. העבירות בוצעו במהלך החודשים אפריל, מאי, יולי, אוגוסט וספטמבר 2013 בסניפי ה"אונליין" בהרצליה (גלילות) וברעננה (רננים). 63 העובדים כלפיהם



בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 36941-09-19

ע"פ 27091-11-19

בוצעו העבירות הם עובדי מחלקת ה"אונליין" שעסקו בליקוט מוצרים ואריזתם על פי הזמנות שהתקבלו מלקוחות שופרסל באתר האינטרנט שלה. יובהר כי בתקופה הרלוונטית העסיקה שופרסל 13,500 עובדים במסגרת כ-300 סניפים ברחבי הארץ.

3. כתב האישום הוגש כאמור כנגד שופרסל וכן כנגד המנהלים כהגדרתם לעיל. המשיב 2 (להלן - **קטורזה**) כיהן בתקופה הרלוונטית כסמנכ"ל תפעול ושרשרת אספקה בשופרסל; המשיב 3 שימש כמנהל פורמט "שופרסל דיל" ומנהל מערך ה"אונליין"; המשיב 4 שימש כמנהל מרחב "דיל - שרון"; המשיב 5 שימש כמנהל תפעול ה"אונליין"; והמשיב 6 שימשה בתקופה הרלוונטית כמנהלת מוקד ה"אונליין". בכתב האישום נטען כי המנהלים לא הוכיחו כי לא ידעו על ביצוע העבירות, ולא הוכיחו כי נקטו את כל האמצעים הנאותים כדי להבטיח שהוראות החוק בקשר לעבירות יקוימו.

הכרעת הדין של בית הדין האזורי והערעור עליה (ע"פ 36941-09-19)

4. בית הדין הרשיע את שופרסל ב-223 "יחידות עבירה" של העסקה בניגוד להוראות החוק, לאחר שקבע כי מדובר בעבירה מסוג "אחריות קפידה", ובהתחשב בכך שלא הייתה מחלוקת כי מבחינה עובדתית העובדים ששמותיהם פורטו בכתב האישום אכן הועסקו מעל 12 שעות ביום במועדים שפורטו בו (על היקף ההעסקה נרחיב להלן). עוד קבע כי שופרסל לא הוכיחה כי עשתה את כל הניתן למניעת העבירות, לצורך עמידה בתנאיה של ההגנה הנקובה בסעיף 22(ב) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן - **חוק העונשין**); גם אם נקטה צעדים רבים למניעת ההפרות, הן מלכתחילה והן לאחר שנודע לה עליהן, וגם אם חלק מהצעדים שננקטו הם צעדים ארוכי טווח, "אין בכך להעיד ששופרסל נקטה בצעדים חד משמעיים ומוחלטים להפסקת הפרות" דוגמת הנחיה גורפת לשחרר עובדים לביתם בתום 12 שעות עבודה, גם במחיר של יצירת קשר עם לקוחות והודעה להם שהזמנתם לא תגיע במועד שביקשו.

5. בית הדין הוסיף וקבע (והדבר רלוונטי גם לאישום כנגד המנהלים) כי בסמוך לקיום העבירות יצאה שופרסל במסע פרסום לקידום אתר ההזמנות שלה ברשת. מסע הפרסום הצליח מעבר למצופה כך שנוצר עומס משמעותי בשני סניפי הרשת



בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 36941-09-19

ע"פ 27091-11-19

הנדונים. עומס זה לא תאם את היקף העובדים שהועסקו באותה תקופה בסניפים שבהם נעברו העבירות. עוד נקבע כי מעבר לעומס שנוצר כתוצאה ממשע הפרסום יש רלוונטיות גם לכך שבתקופות חגים, שבהן בוצעו חלק מהעבירות, קיים עומס עבודה חריג ברשת.

במהלך חודש אפריל 2013 החלה חקירה של משרד הכלכלה בשני הסניפים ואזי נודע למנהלים על העסקה החורגת מהמותר בחוק והחלו ננקטים צעדים וביניהם ביטול מגבלת תקינת כוח אדם במחלקת ה"אונליין"; ניווד משלוחים למחלקות אונליין בסניפים אחרים; ניווד עובדים בתוך הסניפים ממחלקות אחרות; סגירת האתר להזמנות חדשות בחלק משעות היום; הרחבת מספר הסניפים בהם פועלת מחלקת האונליין על מנת לפזר את העומס; ופיתוח מערכת מיחשובית המתריעה למנהל הסניף כי עומדת להיות חריגה בשעות העבודה. בית הדין קיבל את העדויות מטעם המשיבים לפיהן פיתוח מערכת כזו הוא תהליך הדורש בחינה והטמעה ואינו יכול להתרחש בן רגע. עוד ציין כי תדירות ההפרות פחתה עם הזמן, דבר המלמד כי שופרסל אכן פעלה להפסקת העסקת העובדים בניגוד לחוק תוך הפקת לקחים ותיקונם. בית הדין הדגיש כי בסופו של יום, העסקת עובדי מחלקת ה"אונליין" ביום עבודה ארוך מ- 12 שעות נפסקה.

6. בית הדין הוסיף ובחן את הוראת סעיף 27 לחוק, הקובעת כי "חבר הנהלה, מנהל או פקיד של אותו חבר אנשים" היא אחראי לעבירה שבוצעה על ידי התאגיד ככל שלא הוכיח אחד משני אלה - "שהעבירה נעברה שלא בידיעתו" או "שנקט בכל האמצעים הנאותים כדי להבטיח שהוראות חוק זה בקשר לעבירה הנדונה יקוימו".

בקשר לתנאי הראשון קבע בית הדין כי "שרשרת הניהול במערך התפעול של שופרסל לא ידעה ולא יכלה לדעת בזמן אמת (בניגוד לידיעה שבדיעבד) כי עובדים במחלקות האונליין בסניפי רננים וגלילות מועסקים מעל 12 שעות ביום" (ההדגשה במקור). בית הדין קבע בקשר לכך כי המנהלים שהואשמו היו חלק ממערך התפעול העוסק בתפעולם של כל הסניפים ברחבי הארץ; עבדו פיזית במטה שופרסל בראשון לציון; כלל לא שהו בסניפים, למעט ביקורים אקראיים; הם אינם ממונים על העובדים בסניפי ה"אונליין" שנחשבים כעובדי מחלקה בתוך הסניפים; והם אינם



בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 36941-09-19

ע"פ 27091-11-19

אנשי כספים, משאבי אנוש או חשבות ש.כר. משכך, כלל לא היו מודעים לדיווחי הנוכחות של העובדים, והנתונים בדבר שעות העבודה ברמה פרטנית של כל עובד לא עמדו בפניהם בזמן אמת ובמהלך העבודה הרגיל (וזה אף לא חלק מתפקידם, לעקוב אחר ניצול השעות של כל עובד ועובד).

בית הדין הדגיש כי מערך התפעול עוסק בבחינת שעות נוספות "פר סניף" או "פר מחלקה" ולא ברזולוציה של כל עובד ועובד, כאשר אין שעת כניסה ויציאה אחידה לכל העובדים אלא "העובדים מגיעים והולכים בשעות משתנות בהתאם לסידור העבודה שנערך על ידי מנהל הסניף או מנהלי המחלקות בסניף", באופן המקשה על מעקב אחר שעות העבודה של כל עובד ועובד. עוד ציין כי למנהל הסניף היה שיקול דעת כיצד לחלק את סל השעות הנוספות שהוקצב לו, וזאת לצד המידע הרלוונטי שהיה בפניו לגבי כל עובד ועובד. ואכן, הפתרון שנמצא בסופו של דבר הוא מערכת שנועדה לעזור למנהל הסניף ולתפעולו השוטף של כל סניף, כאשר "אין זה סביר להטיל אחריות על מנהלים רק משום בכירותם או אחריותם המקיפה, על המתנהל בסניף מסוים". בנסיבות אלה, מצא בית הדין כי עומדת למנהלים ההגנה הנקובה בסעיף 27(א) לחוק, הן מהטעם שהעבירות נעברו שלא בידיעתם והן מהטעם שנקטו את כל האמצעים הנאותים כדי להבטיח שהוראות החוק בקשר לעבירה הנדונה יקוימו.

טענות הצדדים בערעור על הכרעת הדין

7. **המדינה** הגישה כאמור ערעור על זיכויים של המנהלים, ובמהלך הדיון בפנינו צמצמה אותו לעניין זיכוי של קטרוזה בלבד.

8. המדינה טוענת (כאשר טענה טענותיה באופן כללי ביחס לכלל המנהלים שהואשמו על ידה, ולא דווקא כלפי קטרוזה) כי העבירות הובאו לידיעת המנהלים עם תחילת החקירה מטעמה בחודש אפריל 2013, ולמרות זאת נמשך ביצוען בהיקפים ניכרים עד לחודש ספטמבר באותה שנה. מבחינה זו, קביעת בית הדין האזורי שלפיה העבירות נעברו שלא בידיעת המנהלים, רק בשל כך שלא נחשפו לדוחות פרטניים של כל עובד ועובד, עומדת בניגוד לתכלית סעיף 27(א) לחוק. לשיטתה, יש בכך כדי לעודד מנהלים בכירים לעצום עיניהם אל מול עבירות שמתבצעות בתחום אחריותם, ולחמוק מאחריות על ידי הטלתה על מנהלי הסניפים.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 36941-09-19

ע"פ 27091-11-19

המדינה מוסיפה וטוענת כי בית הדין לא נתן משקל מספיק לעדויות מנהלי הסניפים אשר ציינו כי התריעו בפני המנהלים מראש, בזמן אמת ובדיעבד על העומסים החריגים בהם היו נתונים עובדי מחלקת האונליין. כמו כן, טענו מנהלי הסניפים כי הייתה קיימת מדיניות לא כתובה של החברה, שלפיה היה על מחלקות האונליין בסניפים לעמוד בהזמנות גם במחיר של חריגה מהשעות המותרות בחוק (אך יצוין בקשר לכך כבר כעת, כי בית הדין האזורי קבע במפורש שאין להעדיף את עדויות מנהלי הסניפים על פני העדויות המהימנות של המנהלים, וקטורזה ביניהם, בפניו, ואף הבהיר כי "**בניגוד לטענות המאשימה, לא הוכח שהייתה לשופרסל מדיניות לסיים את כל ההזמנות במחלקת האונליין באותו יום**").

9. עוד טוענת המדינה כי לא הוכח שהמנהלים נקטו צעדים מיידים חד משמעיים ומוחלטים להפסקת העבירות, ובכלל זה לא הוחלט על מתן הוראה ברורה כי אין להעסיק עובדים מעבר לשעות המותרות, גם במחיר של אי אספקת ההזמנות באותו היום; לא ניתנה הנחיה על הפסקת ההזמנות במוקד האונליין; הבעיה לא הובאה לידיעת מנכ"ל החברה על מנת שיימצא פתרון מייד. ב"כ המדינה נשאלה במהלך הדיון מה מצופה היה מקטורזה אישית לבצע בהתחשב בתפקידו, והפנתה לדברים שיוחסו לו בהודעת הערעור (ויפורטו בהמשך).

10. **קטורזה** טוען כי קביעות בית הדין האזורי הן קביעות עובדתיות מנומקות, אשר אין מקום להתערב בהן. לא הוכח כי ידע על עצם ביצוע העבירות כלפי עובד זה או אחר כפי שמופיעות בכתב האישום. בית הדין האזורי קיבל את טענתו שלפיה לא היה מודע לשום פרט מפרטי העבירות ולא ידע בזמן אמת על עצם קיומן. עוד טען קטורזה, כי כפי שבית הדין קבע, הוא נקט צעדי חירום למניעת העבירות ולקיום הוראות החוק. נוסף על כך, קיים בשופרסל נוהל מסודר וברור האוסר על העסקת עובדים מעבר לשעות המותרות בחוק. דרישת המדינה, המצפה ממנו להצביע על הנחיה מפורשת בה כתוב ש"אין להעסיק עובדים מעבר לשעות המותרות גם במחיר של אי אספקת הזמנות" - קובעת סטנדרט התנהגות בלתי סביר שאינו עומד במבחן המציאות.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 36941-09-19
ע"פ 27091-11-19

הכרעה

11. כאמור, ערעור המדינה ביחס לזיכוי המנהלים צומצם במהלך הדיון בערעור לזיכוי של קטורזה בלבד. הגם שב"כ המדינה ניסתה במהלך הדיון לשוות לטענותיה נופך עקרוני, שוכנענו כי מדובר בסופו של דבר בערעור עובדתי. תחילה נזכיר בקשר לכך את לשונו של סעיף 27 לחוק, הקובע כדלקמן:

"(א) חברה, אגודה שיתופית או כל חבר אנשים אחר, שהעסיקו בניגוד לחוק זה או שלא בהתאם לתקנות או להיתר שניתנו לפיו, רואים כאחראי לעבירה גם כל חבר הנהלה, מנהל או פקיד של אותו חבר אנשים ואפשר להביאו לדיון ולהענישו כאילו עבר הוא את העבירה, אם לא הוכיח אחד משני אלה:

- (1) שהעבירה נעברה שלא בידיעתו;
- (2) שנקט בכל האמצעים הנאותים כדי להבטיח שהוראות חוק זה בקשר לעבירה הנידונה יקוימו."

12. סעיף 27 לחוק מטיל אם כך אחריות פלילית אישית גם על כל "חבר הנהלה, מנהל או פקיד של אותו חבר אנשים" בגין עבירה שבוצעה על ידי התאגיד, אלא אם - והנטל בקשר לכך מוטל עליו בהתאם למאזן ההסתברויות - הוכיח את אחד משני התנאים החלופיים המנויים בסעיף. סעיפים דומים (אם כי לא זהים) מצויים במרבית חוקי המגן, וכן בחוקים נוספים (מתחום ההגבלים העסקיים, דיני המס, דיני ניירות הערך, איכות הסביבה ועוד), ותכליתם היא לתמרץ את קובעי המדיניות בתאגיד לפיקוח ראוי ולקביעת אמצעי זהירות למניעת העבירות (ע"פ 3027/90 **חברת מודיעים בינוי ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל**, פ"ד מה(4) 364, 387 (1991); להלן: **עניין מודיעים**; ע"פ (ארצי) 13/07 **ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' מדינת ישראל** (6.9.2009), בסעיף 52 לפסק הדין; כן ראו אצל יובל קרניאל, אחריות פלילית של תאגידי, **שערי משפט** אי(3) 335 (1998); יוסף גרוס, **דירקטורים ונושאי משרה בעידן הממשל התאגידי** (מהדורה חמישית, 2018) ((345)).

להשלמת התמונה ראוי לציין כי ההסדרים הסטטוטוריים (גם אלה הנקובים בחוקי המגן) אינם זהים, הן בהיבט של בעל התפקיד שניתן להטיל עליו אחריות והן ביחס לתנאים המדויקים שעליו להוכיח על מנת להשתחרר מאחריות והאם הם חלופיים או מצטברים (וראו בקשר לכך למשל את סעיף 29 לחוק חופשה שנתית, התשי"א -



בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 36941-09-19

ע"פ 27091-11-19

1951; סעיף 15 לחוק עבודת נשים, התשי"ד - 1954; סעיף 16 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח - 1988; סעיף 15 לחוק שכר מינימום, התשמ"ז - 1987; סעיף 26 לחוק הגנת השכר, התשי"ח - 1958; סעיף 36 לחוק ארגון הפיקוח על העבודה, התשי"ד - 1954). בחוק שלפנינו הגדרת בעלי התפקידים עליהם ניתן להטיל אחריות פלילית היא רחבה, וכוללת כל "חבר הנהלה, מנהל או פקיד של אותו חבר אנשים" (לשאלות הנוגעות לפרשנות הגדרת נושא המשרה שיש להטיל עליו אחריות, אם כי בהקשר לחקיקה שונה שגם שתכליתה שונה, ראו למשל ברע"פ 9341/02 **מנצורה נ' מדינת ישראל** (5.11.02)). על פני הדברים, צודק המשיב כי הגדרה רחבה זו (ככל שתפורש כפשוטה, ואין צורך כי נכריע בכך) מצדיקה לפרש בהתאמה את התנאים החלופיים שנקבעו בסעיפים 27(א)-(1)-(2), שהרי התכלית היא להטיל אחריות פלילית על מי שאכן יכול היה - לרבות ברמה הניהולית ומכוח תפקידו המחייב הכוונה, השגחה ופיקוח - למנוע את ביצוע העבירות, ולא על כל בעל תפקיד שהוא.

13. כאמור, בית הדין האזורי שוכנע - לאחר שמיעת ראיות רבות והתרשמות בלתי אמצעית מהעדויות שנשמעו בפניו לרבות עדות קטרוזה - כי המנהלים, וקטרוזה ביניהם, לא ידעו על ביצוע העבירות. מחד, מדובר בקביעה עובדתית שלא הובאה הצדקה להתערב בה. מאידך, צודקת המדינה כי לא ניתן לצפות לידיעה פוזיטיבית אצל בעל התפקיד על כל עובד ועובד שחרג ביום כזה או אחר משעות העבודה המותרות, שכן דרישה כזו תעקר במידה רבה את תכליתה של הטלת האחריות על נושאי משרה בכירים. כבר נקבע כי **"נושא המשרה אינו יכול לעצום עיניים ולסמוך באופן עיוור על עובדיו - בכירים ככל שיהיו - ועליו לוודא, כי העסקתם של עובדים בתאגיד אינה עומדת בניגוד להוראות החוק"** (ע"פ (ארצי) 37/09 ג. לוריה בע"מ נ' **מדינת ישראל** (29.6.2009), ביחס לנוסחו של סעיף 5 לחוק עובדים זרים, התשנ"א - 1991 המטיל אחריות ברמה גבוהה יותר על נושאי משרה, אך ניתן ללמוד מכך בשינויים המחויבים גם לענייננו). צודקת לפיכך המדינה כי גם אם נושא המשרה אינו מודע - מעצם בכירות תפקידו - לפרטים הנוגעים להעסקת כל אחד מהעובדים שכן דו"חות הנוכחות הפרטניים אינם נשלחים אליו, אין זו טענת הגנה מספקת ויש לבחון אם מתקיימת אצלו מודעות בדרך של עצימת עיניים (ודאי לאחר שנערכה ביקורת משרד הכלכלה והוסבה תשומת לבו לבעיה), שאם לא כן נימצא מטילים



בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 36941-09-19

ע"פ 27091-11-19

את האחריות דווקא על המנהלים הזוטרים יותר שיכולתם לשלוט על מניעת העבירות מוגבלת.

בית הדין האזורי לא הכריע במפורש בשאלת עצימת העיניים, בכלל ובהתחשב במודעותו של קטרוזה לחקירה שנערכה בפרט, והכרעתו בשאלת הידיעה הייתה כללית והתייחסה לחמשת המנהלים יחד. עם זאת לא הוכח שקטרוזה הורה לסיים את כל ההזמנות במחלקת האונליין באותו יום בכל מחיר, דבר שיכול היה ללמד על עצימת עיניים. בהתחשב במסקנתנו להלן לגבי התקיימות התנאי החלופי הממריג את אחריותו של קטרוזה, אין צורך להחזיר את התיק לבית הדין האזורי על מנת להכריע בשאלה זו, וגם אין צורך כי נכריע בכך בעצמנו על סמך חומר הראיות, ושאלה זו תיוותר ללא הכרעה.

14. בית הדין האזורי הוסיף וקבע כי מתקיימת בעניינם של המנהלים, וקטרוזה ביניהם, גם ההגנה החלופית הקבועה בסעיף 27(א)(2) לחוק, לפיה נקטו את כל האמצעים הנאותים כדי להבטיח שהוראות החוק יקוימו. המדינה טענה בקשר לכך כי הדרישה לאמצעים "נאותים" אינה כוללת רק אמצעים "סבירים" אלא גם אמצעים "ראויים" שלפי פרשנותה רמת ההקפדה הנובעת מהם גבוהה יותר, אך כבר נפסק כי הנטל על נושאי משרה בסעיפים דומים הוא להוכיח העדר רשלנות, וקביעה זו תואמת לטעמנו אמת מידה של סבירות ולא אמת מידה מוחלטת של כל אמצעי שהוא (ע"פ 4783/09 שולשטיין נ' רשות ההגבלים העסקיים (16.9.10); להלן: עניין שולשטיין; דנ"פ 7546/10 שולשטיין נ' מדינת ישראל (13.1.11)). בניגוד לעמדת המדינה, אף צוין כי "דומה כי 'סבירים' חזק מ'נאותים', וכמובן 'כל הניתן' חזק ממנו" (עניין שולשטיין, בסעיף ג' לחוות דעתו של השופט (כתוארו אז) אליקים רובינשטיין, ביחס לסעיף 48 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988 בנוסחו דאז). את הביטוי "אמצעים נאותים" יש לפרש לפיכך באופן סביר ומידתי התואם את תכלית החקיקה בכלל, ותכלית הטלתה של אחריות פלילית על נושאי משרה בפרט, באופן שאינו שונה מהותית מאמצעים "סבירים" (לכך שגם השאלה מה ייחשב כאמצעי "סביר" אינה פשוטה ראו למשל בע"פ 5823/14 שופרסל בע"מ נ' מדינת ישראל (10.8.15), בסעיף צ"ג לחוות דעתו של המשנה לנשיאה רובינשטיין).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 36941-09-19

ע"פ 27091-11-19

עוד ניסתה המדינה לטעון כי מרגע שנקבע ששופרסל לא הוכיחה את הגנת סעיף 22(ב) לחוק העונשין (היינו לא הוכיחה שעשתה את "כל שניתן" למניעת העבירות) - ממילא יש להסיק כי גם המנהלים לא הוכיחו את ההגנה הנקובה בסעיף 27 לחוק. טענה זו אינה מקובלת עלינו וכבר נקבע (בעניין **שולשטיין**) כי יש הבדל בין רמת הזהירות הקבועה בסעיף 22(ב) לחוק העונשין לבין הדרישה ממנהל להוכיח כי נקט את כל האמצעים הסבירים (ובאותו אופן לענייננו ביחס לאמצעים "נאותים"; ראו בסעיף 31 לחוות דעתה של השופטת עדנה ארבל). לכך יש להוסיף כי מעצם הרשעתה של שופרסל אין להסיק אוטומטית אחריות פלילית של מי מבעלי התפקידים בה בכלל, וקטרוזה בפרט (להרחבה בקשר לכך ראו בעניין **מודיעים**), ודאי כך כאשר הטלת האחריות על שופרסל לא נעשתה בשל מעשי קטרוזה דווקא.

15. המדינה נשאלה מה מצופה היה, לשיטתה, קטרוזה לעשות מעבר לפעולות האקטיביות שננקטו על ידו כמפורט בהכרעת הדין, והפנתה לסעיף 15ז' לכתב הערעור בו צוין באופן כללי כי קטרוזה "שימש כסמנכ"ל תפעול ושרשרת אספקה בחברה. עמד בראש שרשרת התפעול של החברה והיה אחראי על כל ציר התפעול ובכלל זה על פורמט השופרסל דיל, מערך האונליין וכן על מסגרת העבודה בסניפים... היה אחראי על ניהול עבודת המטה, על הנחיית כל הדרגים בשרשרת התפעולית והמקצועית, על התווית מדיניות וכן על פיקוח, בקרה ויישום המדיניות. בתוך כך היה הגורם הבכיר האחראי על מתן פתרון מערכתי לבעיית הגידול המשמעותי בהזמנות האונליין והשלכותיה".

עם זאת, עיון בחקירתו של קטרוזה מעלה כי דאג להוצאתו של נוהל מסודר וחד-משמעי האוסר מכל וכל על העסקת עובדים מעבר לשעות המותרות בחוק (ת/105 מיום 3.3.2013), וכי מדי חודש יצא ריענון לכל מנהלי הסניפים בקשר לכך (עמ' 5 ו-21 לפרוטוקול מיום 16.11.17). מהנוהל, שכותרתו "חריגה מדיני עבודה/שעות - סיבות ודרכי מניעה" עולה בין היתר כי בכל בוקר יש להפיק דו"ח שעות ולהשוות מול עבודה בפועל לפי השיבוץ; במידה וקיימת חריגה מהחוק יש לבדוק את הסיבה לחריגה ולטפל בהתאם; וכי באחריות מנהל הסניף להשוות את שעות העבודה בפועל מול השיבוץ, ולטפל בחריגים ברמה היומית. ביום 22.4.2013 יצאה הנחיה שכותרתה "שעות עבודה" (ת/106), בה צוין בין היתר כי "מנהל סניף נדרש לתכנן



בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 36941-09-19

ע"פ 27091-11-19

את כוח האדם ולהקצות את שעות העבודה ע"פ החוק" וכי "אין להעסיק עובד מעל 12 שעות עבודה ביום". הנחיה דומה יצאה ביום 23.5.2013 (ת/107).

16. בנוסף, וחשוב מכך, בהכרעת הדין קבע בית הדין האזורי בהתייחס לקטרוזה את הדברים הבאים:

"קטרוזה העיד שמיד כאשר המידע הגיע לידיעתו, כינס ישיבת מטה לשם הבנת היקף הבעיה, אישר להעביר משלוחים מסניפים שהיה בהם עומס במחלקת האונליין לסניפים רחוקים מצפון הארץ ומדרומה, אישר קליטת עובדים למחלקת האונליין ללא מגבלת תקינה, הגדיל את מספר הסניפים שנפתחו בהם מחלקות אונליין ל - 27 סניפים בסך הכל וכן ביקש ממערכות המידע לפתח מערכת שתקל על הסניפים במעקב אחר חריגה בשעות העבודה (עמודים 6 - 8 לפרוטוקול מיום 16.11.17).

כך גם עולה מחומר החקירה, ר' למשל ת/35 [אמרתה של אנט (ענת) יוסף], החל משורה 38:

'כשיש לנו בעיה ויש הרבה הזמנות אז אני פונה ליוסי המנהל שלי והוא פונה למוקד כדי שיעבירו הזמנות לסניפים אחרים וזה תמיד קורה. אם יש עומס אדיר בכל הסניפים אז סוגרים את המוקד להזמנות. פעם היו חריגות בגלל עומסים בהזמנות וקשיים בויסותים אבל היום זה ממש לא ככה. מקפידים'."

קביעות אלה נותנות לטעמנו מענה לטענותיה של המדינה, ומלמדות כי קטרוזה נקט את כל האמצעים הנאותים כנדרש במסגרת תפקידו הבכיר כפי שהוגדר על ידי המדינה, מבלי שהמדינה הצביעה על כל אמצעי "נאות" אחר שיכול היה לנקוט באופן סביר. לא בכדי הסתפקה המדינה בהעלאת טענותיה בפנינו כלפי חמשת המנהלים כמקשה אחת, על אף השונות הרבה ביניהם מבחינת תחומי אחריות ובכירות ומבלי לחדד מה נדרש כל אחד מהם לבצע, על אף שתוכן והיקף האמצעים שעל נושא משרה לנקוט בהם תלויים בהכרח בין היתר במעמדו, תפקידו וגדר סמכויותיו. אין מדובר במצב בו קטרוזה הסתפק במתן הנחיה כללית לפיה אין לעבור על הוראות החוק (ומקובלת עלינו עמדת המדינה כי לא



בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 36941-09-19

ע"פ 27091-11-19

די בהנחיה כללית כזו המבוצעת ללא הכוונה, פיקוח ווידוא ביצוע), אלא בנקיטה של שורת צעדים ניהוליים קונקרטיים במספר רבדים, הן קצרי טווח (דוגמת סגירת האתר בחלונות זמן במהלך היום, ניווד הזמנות לסניפים אחרים, ניווד עובדים ממחלקות אחרות ועוד) והן ארוכי טווח (דוגמת פיתוח מערכת מיחשובית), על מנת למנוע את ביצוע העבירות. ראוי לשוב ולהדגיש כי הפעולות שבוצעו על ידי קטורזה אף הובילו להפחתה משמעותית במספר החריגות שהתגלו, עד כדי הפסקה מוחלטת שלהן בחודש יוני 2013 ובהמשך מתום חודש ספטמבר 2013 ואילך.

המדינה טענה כי צריך היה להוציא הנחיה גורפת המורה לסניפים לשלוח עובדים לבתיים בתום 12 שעות עבודה - הגם שאין מדובר במשמרות עבודה עם שעות התחלה וסיום אחידות - גם במחיר של אי אספקת הזמנות ללקוחות, אך לא שוכנענו כי אי הוצאתה של הוראה מילולית מפורשת כזו מלמד בנסיבות העניין על אי נקיטה של כל האמצעים הנאותים. כפי שעולה מהפירוט לעיל, במסגרת תפקידו כסמנכ"ל תפעול דאג קטורזה להעברת הנחיות ברורות למנהלי הסניפים (ששעות העבודה מצויות בתחומי סמכותם) בדבר החובה והחשיבות בהקפדה על הוראות החוק תוך פירוטן גם לאחר שהתגלה העומס הבלתי-צפוי במערך ה"אונליין", ובמקביל נקט צעדים תפעוליים שיאפשרו להם לעשות זאת תוך המשך פעילות עסקית באופן שוטף ככל הניתן והמשך מעקב אחר פתרון הבעיה. אף לא ניתן להתעלם מהיקפי החריגות, שבחלק לא מבוטל מהמקרים עמד על פחות משעה לכל עובד (ובחלק מהמקרים אף מדובר בחריגה של דקות בודדות). בהתחשב בכל זאת, הרי שגם אם התגלו כאמור תקלות נקודתיות בשני סניפים ובמספר מצומצם של חודשים, במהלכם אורגנה מחדש מערכת ה"אונליין" והוכנסה לפעולה המערכת המיחשובית החדשה יחד עם הפתרונות הנוספים שניתנו על ידו כמפורט לעיל - אין ללמוד מעצם התרחשותן של תקלות, עליהן לא ידע בזמן אמת, כי יש לייחס לו אחריות פלילית, וזאת בשונה מהאחריות הקפידה שהוטלה על שופרסל עצמה כמפורט לעיל.

17. נוכח כל האמור לעיל, ערעורה של המדינה ביחס לזיכויו של קטורזה - נדחה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 36941-09-19

ע"פ 27091-11-19

גזר הדין של בית הדין האזורי והערעור עליו (ע"פ 27091-11-19)

18. בית הדין קבע כי מאחר ששופרסל העסיקה את עובדיה מעבר לשעות המותרות בחוק ב-35 ימי עבודה שונים, יש לראות בכל אחד מהימים אירוע נפרד.

19. באשר למתחם הענישה קבע בית הדין כי יש להתחשב בנתונים הבאים: שופרסל שילמה את שכרם של העובדים במלואו, ואין טענה כי הפרת החוק כללה גם פגיעה בזכויותיהם הכספיות של העובדים; העובדים כלפיהם בוצעו העבירות שונים במעמד, ובין היתר מדובר גם במנהלי מחלקות ה"אונליין" עצמם; קיימת שונות גדולה גם בנוגע להיקף החריגה מהוראות החוק, שכן ב-26 מהמקרים מדובר בחריגה של מספר דקות (עד עשר דקות) המשקפת פגיעה קלה בערך המוגן, ואילו במקרים מועטים (14 מקרים מתוך 223) מדובר בהעסקה מעל 15 שעות (שרק אחד מהם מעל 16 שעות) המשקפת פגיעה חמורה יותר בערך המוגן המצריכה ענישה משמעותית יותר. בית הדין התייחס לריכוז ההפרות וקבע כי מרבית ההפרות המשמעותיות היו בתקופה שלפני ראש השנה, דבר שיכול להצביע על צדקת טענתה של שופרסל כי מדובר בכשל נקודתי ולא במדיניות. בשקלול מכלול הנסיבות קבע בית הדין כי מתחם הענישה הראוי הוא בין 40% ל-80% מהקנס המקסימלי בגין עבירה אחת לכל אירוע.

20. אשר לקביעת העונש במסגרת המתחם, התחשב בית הדין בנסיבות הבאות: שופרסל נעדרת עבר פלילי; שופרסל פעלה לתיקון ההפרות שהתקיימו במפעלה, גם אם לא נקטה בצעד שהביא להפסקתן המיידית, לא התעלמה מהביקורת שנערכה בחצריה ומצאה פתרון מערכתי-ארגוני למניעת הישנות העבירות. בית הדין התרשם כי מדובר בכשל נקודתי מקומי בהתחשב בגודלה של שופרסל כרשת ארצית המעסיקה אלפים רבים של עובדים. בשקלול מכלול הנסיבות נקבע כי הקנס שיוטל על שופרסל יהיה קרוב לרף הנמוך של מתחם הענישה שנקבע, ויועמד על 50% מהקנס המקסימלי (בגין עבירה אחת לכל אירוע). קנס זה הוכפל במספר האירועים (35 אירועים) והביא לקביעת קנס כולל של 252,000 ₪. עוד קבע בית הדין כי על שופרסל לחתום על התחייבות להימנע מביצוע העבירות בהן הורשעה למשך 3 שנים מיום ההרשעה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 36941-09-19

ע"פ 27091-11-19

טענות הצדדים בערעור על גזר הדין

21. **המדינה** טוענת כי בית הדין האזורי שגה עת קבע את הרף העליון של המתחם בהתאם לעונש הקבוע בחוק לעבירה אחת בלבד, ולא התחשב במספר העבירות הכלולות בכל אירוע. ב"כ המדינה הסכימה במהלך הדיון בפנינו כי ניתן היה לראות בכל אחד מהימים בהם בוצעו העבירות כ"אירוע" אחד, אך לשיטתה לא ניתן משקל למספר העובדים ומספר העבירות בקביעת העונש לכל אירוע, דבר שהביא לענישה מקלה שאינה מתיישבת עם פסיקת בית דין זה בפרשת חדות הורים (ע"פ (ארצי) 57160-01-14 מדינת ישראל נ' חדות הורים בע"מ (8.11.2014); להלן - **פרשת חדות הורים**)).

22. **שופרסל** טוענת כי אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בעונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית, וכי על מנת שהתערבות שכזו תהיה מוצדקת על המדינה להראות כי מדובר בסטייה קיצונית או שנפלה טעות מהותית בגזר הדין.

עוד טוענת שופרסל כי בית הדין בחן את מספר העובדים שהועסקו ואת היקף החריגה בשעות העסקתם, ולאחר שעשה כן, ערך איזון בין החריגות המשמעותיות שמספרן היה נמוך לעומת החריגות הקצרות יותר שהיוו את מרבית העבירות. בית הדין התחשב בנסיבות המקלות בהן הוכח כי ננקטה שורה של צעדים שנועדו למגר את ההעסקה בשעות נוספות מעבר לקבוע בחוק; בכך שלשופרסל אין עבר פלילי; ובכך שנסיבות ביצוע העבירות מעמידות אותה ברף התחתון של מעשים מסוג זה. לטענתה, בית הדין התחשב בכלל הגורמים הללו בבואו לקבוע את מתחם הענישה. שופרסל סבורה כי אין מניעה שבית הדין יקבע רף ענישה מרבי בגין אירוע אחד לפי הקנס המקסימלי בגין עבירה יחידה, וכי לא נפלה טעות בקביעת הקנס הכולל.

הכרעה

23. כאמור, לא הייתה מחלוקת בין הצדדים כי בנסיבות המקרה יש לחלק את כלל העבירות בהן הורשעה שופרסל ל-35 "אירועים" שונים, ומשכך איננו נדרשים לסוגיה זו. בהתאם לדין ולפסיקה, יש לפסוק בגין כל "אירוע" עונש הלוקח בחשבון את כלל העבירות הכלולות בו. כפי שפסקנו לאחרונה בעניין ע"פ (ארצי) 12606-04-19 ל.מ. שירותי כח אדם (צפון) בע"מ נ' מדינת ישראל (16.2.2020) בהתייחס לפרשת **חדות הורים** :



בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 36941-09-19

ע"פ 27091-11-19

"נקבע כי כאשר מדובר באירוע אחד הכולל מספר עבירות, **'מתחם העונש ייקבע ביחס לשילוב העבירות ולא בהתייחס לכל אחת מהן בפני עצמה'**. משמעות הדברים, כפי שהובהר בהלכה הפסוקה, היא כי אין לקבוע את מתחם הענישה (או את העונש עצמו) באופן אוטומטי על פי הכפלה אריתמטית של הקנס המנהלי או הקנס הפלילי המירבי הנקוב בחוק (או כל שיעור ממנו) במספר "יחידות העבירה" המרכיבות את האירוע, שכן יש בכך כדי לעקר את הקביעה כי מדובר ב"אירוע" אחד וכן עלולה לנבוע מכך תוצאה בלתי סבירה (בהיבט של גובה הקנס), המנוגדת להנחיה החקיקתית לקבוע עונש הולם ומידתי לאירוע הכולל (וראו בקשר לכך למשל את ע"פ (ארצי) 25307-12-15 **מרדכי שחם נ' מדינת ישראל** (4.9.17); ע"פ (ארצי) 57564-06-15 ב.ג. **מוקד אבטחה בע"מ נ' מדינת ישראל** (14.3.16); ע"פ (ארצי) 11221-06-14 **סעדיה יוסף נ' מדינת ישראל** (29.3.17)).

באותו אופן אין לקבוע **באופן אוטומטי** את מתחם הענישה לפי הקנס המנהלי או הקנס הפלילי המירבי הנקוב בחוק לגבי עבירה יחידה, שכן בכך תהא התעלמות מהעובדה כי האירוע כולל בחובו מספר עבירות (ע"פ (ארצי) 3612-09-14 **מדינת ישראל נ' נורי אלזיאדנה** (25.10.16); ע"פ (ארצי) 12113-04-14 **אחים ראני בע"מ נ' מדינת ישראל** (12.3.19))...

להסרת ספק נדגיש כי לא בכדי כללנו באמור לעיל את המילים "באופן אוטומטי", שכן במסגרת הפעלת שיקול הדעת השיפוטי אין מניעה להגיע למסקנה כי בנסיבות מקרה מסוים יש לקבוע מתחם ענישה לפי הקנס הנקוב בחוק לגבי עבירה יחידה (גם כאשר באירוע כלולות מספר עבירות או מספר "יחידות עבירה"), כשם שאין מניעה להגיע למסקנה כי יש לקבוע מתחם ענישה הלוקח בחשבון הכפלה אריתמטית על יסוד "יחידות העבירה", כל עוד הדברים נעשים לאחר הפעלת שיקול דעת ובהתאם לנסיבות כל מקרה. ה"תקרה"



בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 36941-09-19

ע"פ 27091-11-19

המירבית האפשרית של מתחם הענישה היא הצטברות עונשי המקסימום בכל אחד מה"מעשים", אך אין משמעות הדבר כי תקרה זו תהווה בהכרח - או לרוב - את הרף העליון של מתחם הענישה, שכן עליו להיקבע בהתאם לנסיבות המקרה הקונקרטיות (לפירוט ראו בע"פ (ארצי) 32385-05-14 שמש חי אחזקות בע"מ נ' מדינת ישראל (13.8.15)).

אשר לרף התחתון של מתחם הענישה הודגש בעניין שמש חי כי "לא ניתן לפיכך להסיק מהלכת זיו אלון [ע"פ (ארצי) 74/09 מדינת ישראל נ' זיו אלון דור טכנולוגיות בע"מ (10.5.10)], שניתנה טרם כניסתו לתוקף של תיקון 113 לחוק העונשין, כי חישוב אריתמטי מצטבר של כפל הקנס המנהלי בגין כל אחת מהעבירות אמורה להוות את הרף התחתון של מתחם הענישה בכל מקרה, והדבר תלוי בכלל הנסיבות וכלל השיקולים המפורטים בחוק ובפסיקה" (ויוזכרו בקשר לכך להשלמת התמונה הוראות הקובעות עונש מינימום בסעיף 2(א1) לחוק עובדים זרים, התשנ"א - 1991 המתייחס לעבירה של העסקת עובד זר שלא כדין, וסעיף 14 לחוק העבירות המינהליות, התשמ"ו - 1985 המתייחס להרשעה בעקבות כתב אישום שהוגש לבקשת הנאשם, אך שני הסעיפים מותירים שיקול דעת לבית הדין)" (חלק מההדגשות אינן במקור).

24. מדברים אלה נובע כי בית הדין האזורי רשאי היה לקבוע את מתחם הענישה עבור כל אירוע בהתאם לעונש המקסימלי בגין עבירה בודדת, גם אם נכללו באירוע מספר עבירות, כל עוד הפעיל בקשר לכך שיקול דעת ולא עשה זאת באופן אוטומטי. עיון בגזר הדין מלמד כי בעת קביעת מתחם הענישה לקח בית הדין בחשבון את כלל השיקולים הרלוונטיים בהתאם לחוק ולפסיקה, לרבות הערך המוגן; מידת החריגה ממנו; והנסיבות הקשורות בביצוע העבירות (לגבי הצורך להתחשב גם במדיניות הענישה הנהוגה נציין כי כמעט ולא קיימת פסיקה בקשר לעבירות מושא ענייננו, ולפחות לא הוצגה בפנינו כזו).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 36941-09-19

ע"פ 27091-11-19

אשר לערך המוגן ראוי להדגיש כי "מדובר בחוק מגן קוגנטי שנועד להסדרה מחייבת של תנאי מינימום לצורך רווחת העובדים ושמירה על כבודם" (ע"פ (ארצי) 61082-01-15 מדינת ישראל - הוד תדלוק ומסחר בע"מ (10.3.16)). במקום אחר נכתב כי "חוק שעות עבודה ומנוחה הוא אחד מאבני היסוד של משפט העבודה המגן שלנו. יש בו, בחוק שעות עבודה ומנוחה, הוראות הקובעות נורמות מחייבות החלות ביחסי עבודה, כגון גמול עבודה בשעות נוספות (סעיף 16 לחוק) או גמול עבודה במנוחה השבועית (סעיף 17 לחוק) ויש בו הוראות הקובעות איסורים מוחלטים שהפרתם מהווה עבירה פלילית. אלה כאלה הן הוראות "סוציאליות" שמטרתן היחידה היא לקבוע סטנדרטים מחייבים ביחסי עבודה, על-מנת להשיג לעובד רמה מינימלית של רווחה ואיכות חיים במהלך עבודתו" (ע"פ (ארצי) 1003/00 הנדימן עשה זאת בעצמך בע"מ - מדינת ישראל, פד"ע לח 262 (2003)). אין מחלוקת אם כך על חשיבות הוראותיו של החוק והקפדה עליהן, למימוש התכלית של רווחה ואיכות חיים לעובד; איזון בין עבודה ופנאי על כל המשתמע מכך מבחינה פיזית, נפשית ומשפחתית; ומניעת ניצול של עובדים.

25. אשר למידת החריגה מהערך המוגן בנסיבות המקרה הספציפי, פירט בית הדין האזורי את הדברים הבאים:

"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)" (סעיף 9 לגזר הדין).

ובמקום אחר:

"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,



בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 36941-09-19

ע"פ 27091-11-19

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" (סעיף 13 לגזר הדין).

עוד הפנה בית הדין לתיאור העובדות במסגרת הכרעת הדין (סעיף 8), כדלקמן:

- א. בסניף דיל גלילות, מדובר ב - 57 עובדים שהועסקו מעל 12 שעות ביום. 21 מהם עבדו מעל 12 שעות רק במועד אחד (11.7.13, 8.8.13, 29.8.13), או (25.8.13). כל 21 העובדים הללו עבדו לכל היותר 1:45 שעות מעל יום עבודה בן 12 שעות (יום העבודה הארוך ביותר הוא של עובדת בשם מוראד סרין, שעבדה 13.78 שעות), כאשר רוב העובדים עבדו פחות מ - 13 שעות ביום (היינו, חריגה של פחות משעה מאורך היום המקסימלי המותר) ורק שלושה עובדים עבדו יותר מ - 13 שעות. בהקשר זה יש לציין כי האישום כולל גם אירועים של חריגה בת דקות בודדות: 12.20 (קציר עפרה), 12.12 (שושן טל), 12.05 (עיסמי הנא) והכוונה לעובדים שצוין שעבדו מעל 12 שעות רק באירוע אחד. עוד ראוי לציין שברשימת העובדים כלולים גם מי שאין חולק שהיו מנהלי מחלקות האונליין בסניף דיל גלילות - מר דימטרי (דימה) רונס (11 אירועים) וגב' אנט (ענת) יוסף (8 אירועים).
- ב. בבחינת הנתונים לגבי שאר 34 העובדים בסניף דיל גלילות, עולה כי מדובר בעובדים שעבדו בשעות ארוכות, בימים בודדים בכל אחד מהחודשים הבאים: אפריל, מאי, יולי, אוגוסט וספטמבר 2013. מרבית העובדים הועסקו באותה תקופה כ - 7-8 משמרות ארוכות, כאשר הממוצע נע בין 20 משמרות ל - 2 משמרות בלבד.
- ג. נושא אחרון ראוי לציין הוא אורך יום העבודה. מתוך 189 אירועים בסניף דיל גלילות, רק אירוע אחד הוא של העסקה מעל 16 שעות (הגב' חוגי מוריה מילנה שעבדה ביום 12.9.13 16.15 שעות). ההתפלגות בשאר האירועים היא כדלקמן: 7 מקרים של העסקה של מעל 15 שעות ביום (ופחות מ - 16 שעות), 21 מקרים של העסקה מעל 14 שעות ביום (ופחות מ - 15 שעות), 47 מקרים של העסקה מעל 13 שעות ביום (ופחות מ - 14 שעות) ו - 112 מקרים של עבודה מעל 12 שעות (ופחות מ - 13 שעות). לגבי עבודה מעל 12 שעות (ופחות מ - 13 שעות), יש לציין שהאישום כולל גם אירועים של חריגה בשלוש דקות מיום עבודה בן 12 שעות (12.05), חריגה של פחות משתי דקות (12.03) וחריגה של 4 דקות (12.07). למעשה, קיימים 26 אירועים של חריגה קצרה משל 10 דקות מעל אורך היום המקסימלי. כל זאת לגבי סניף דיל גלילות.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 36941-09-19

ע"פ 27091-11-19

ד. לגבי סניף דיל רעננה, כתב האישום כולל 34 אירועים (נספח ב' לכתב האישום), המתייחסים ל - 6 עובדים (בהם מנהלת מחלקת האון ליין, גב' עבדה דוריס, שעבדה מעל 12 שעות ב - 7 אירועים).

לגבי שאר 27 האירועים (כלומר, העסקת עובדי מחלקת האון ליין, למעט מנהלת המחלקה) - כל האירועים, למעט שני מועדים לשני עובדים שונים, אירעו בחודשים אפריל ומאי 13'. לגבי מרבית העובדים (למעט אחד, שעבד רק ביום 29.8.13), מדובר ב 6-7 ימי עבודה לכל אחד מהם. כלומר, כשלושה או ארבעה ימי עבודה בחודש בהם עבדו מעל 12 שעות.

גם בסניף זה, מרבית החריגה היא בשעות ה - 14-13 לעבודה. רק מקרה אחד (למעט מנהלת מחלקת האונליין, גב' עבדה) מצויין כמקרה שבו עבדו יותר מ - 15 שעות (העובדת טיבי אבו ראס דניא, ביום 18.4.13 עבדה 15.22 שעות). בששה מקרים נוספים עבדו בשעה ה - 15 (מעל 14 שעות ופחות מ - 15). בשאר האירועים, מדובר בעבודה עד 14 שעות ביום (כלומר חריגה של עד שעתיים מאורך יום העבודה המקסימלי).

26. נובע מדברים אלה כי הגם שאין לזלזל בכל חריגה מהוראות החוק, אין מדובר בתבנית שיטתית המתעלמת מהאיסור על העסקת עובדים מעל 12 שעות עבודה ביום, ובחלק לא מבוטל מהמקרים מדובר בחריגה קלה יחסית. לכך יש להוסיף - בהקשר של נסיבות ביצוע העבירות - את התרשמותו הברורה של בית הדין קמא על כך שמדובר למעשה בתקלה נקודתית וקונקרטי, המהווה במידה רבה מכלול אחד מבחינה מהותית, כאשר מיד לאחר גילוייה ננקטו הן צעדים קצרי טווח והן צעדים ארוכי טווח שנועדו לתקנה ולמנוע את ביצוע העבירות. עוד חשוב לציין כי בית הדין הדגיש כי שופרסל לא העדיפה את טובתה העסקית על פני קיום חוקי המגן (סעיף 14 להכרעת הדין) כך שאין מדובר במעסיק המתעלם מהחובות המוטלות עליו מכוח חוקי העבודה. תיקונה המוחלט של התקלה אמנם ארך מספר חודשים וכתוצאה מכך הורשעה שופרסל, ובצדק, בביצוע עבירות פליליות, אך הנסיבות המיוחדות אמורות לבוא לידי ביטוי בעת קביעת מתחם הענישה.

27. בית הדין האזורי שקלל את כל השיקולים הרלוונטיים כאמור לעיל והגיע לכלל מסקנה כי בגין כל "אירוע" מתחם הענישה הראוי הוא בין 5,760 ₪ ל - 11,520 ₪ (לפי 40% - 80% מהקנס המירבי בגין עבירה יחידה). צודקת המדינה כי בדרך כלל אין לגזור את מתחם הענישה בגין "אירוע" הכולל מספר עבירות לפי הקנס המרבי עבור עבירה יחידה, שכן לכאורה אין בכך ביטוי מספיק לעבירות השונות הכלולות באותו "אירוע" ולעובדה כי בוצעו כלפי עובדים שונים. עם זאת כפי שהובהר לעיל



בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 36941-09-19

ע"פ 27091-11-19

הדבר אפשרי ככל שבית הדין מפעיל שיקול דעת בקשר לכך, ובנסיבותיו של מקרה זה לא ניתן להתעלם מהצטברות ה"אירועים" והקנסות, שבסופו של דבר מהווים עונש עבור תקלה מערכתית אחת (גם אם כזו שנמשכה לאורך מספר חודשים, וביחס ל - 63 עובדים).

אף מקובלת עלינו ככלל טענת המדינה לפיה ראוי היה לקבוע מתחם ענישה שונה לכל "אירוע" בהתחשב במאפייניו הספציפיים (מספר העובדים שהועסקו באותו יום בשעות נוספות העולות על המותר; היקפי החריגה; מעמד העובדים הרלוונטיים וכיו"ב). כאופציה נוספת, ניתן היה לחלק את ה"אירועים" למספר קבוצות בהתאם להיקפי החריגות. עם זאת ככל שהיינו הולכים בדרך זו, אמורים היינו לקבוע מתחם ענישה נמוך יותר מזה שנקבע על ידי בית הדין האזורי עבור מרבית הימים בהם החריגה הממוצעת לא עלתה על שעה אחת, ומתחם ענישה גבוה יותר רק עבור החלק הנוותר, באופן שלא היה משליך על השורה התחתונה. דברים אלו מלמדים כי במקרה שלפנינו היו יכולים לבוא בחשבון מספר פתרונות שעורכים חישוב אחר לכל אירוע או לכל קבוצת אירועים.

28. בהתחשב בכך, ותוך לקיחה בחשבון של הכלל לפיו ערכאת ערעור אינה נוטה למצות את הדין ולהתערב בגזר הדין שנפסק על ידי הערכאה הדיונית - שוכנענו כי בנסיבות העניין ניתן להסתפק בהצבעה על הדגשים לעיל, מבלי להתערב במתחם הענישה או בעונש הקונקרטי שנפסק על ידי בית הדין האזורי (7,200 ₪ לכל אירוע ויחד 252,000 ₪), לאחר ששקלל את כלל הנסיבות לפי שיקול דעתו לאחר ניהול התיק בכללותו. יפים לעניין זה הדברים שנפסקו בע"פ (ארצי) 12113-04-14 אחים ראני בע"מ נ' מדינת ישראל (12.3.2019):

"אשר על כן, היה מקום להחמיר עם החברה והנאשמים בשלב קביעת מתחם הענישה שעל פי גזר הדין נע מכפל הקנס המנהלי על עבירה אחת ל-20% מהקנס המקסימלי - שאיננו הולם את עובדת הרשעתם ביותר מעבירה אחת.

לאור ההלכה שלפיה אין זו מדרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין גם באותם מצבים בהם נהג בית הדין קמא לקולא, ובהתחשב במכלול נסיבות העניין, לרבות אלה שהנחו את בית הדין האזורי בהקלה בעונש, הסתפקנו בעמידה על טעותו של בית הדין קמא, מבלי להתערב בגובה הקנס שהוטל על החברה ועל כל אחד מהנאשמים".



בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 36941-09-19

ע"פ 27091-11-19

ונדגיש, כי המדינה לא הצביעה על פסיקה כלשהי שאמורה להדריכנו בקביעת העונש ההולם (לרבות תוך היקש מחוקי מגן אחרים; סעיפים אחרים בחוק שעות עבודה ומנוחה; או פסיקה של בתי המשפט הכלליים), ולא שוכנענו כי די להצביע על מספר "ייחידות העבירה" ועל העונש המקסימלי שקבע המחוקק בקשר לכך על מנת לשכנע כי יש להטיל עונש חמור יותר מזה שנפסק. יתכן ולנוכח הדגשים שמנינו ניתן היה להגיע לתוצאה אחרת אך בשים לב למורכבות המקרה, כפי שפורטה לעיל, ומשלא הובאה הצדקה מספקת להתערבות בשיקול דעתו של בית הדין האזורי - שוכנענו כי יש לדחות את הערעור גם על גזר הדין, תוך שקביעתן של אמות מידה עונשיות מדויקות יותר תושאר למקרים עתידיים.

29. סוף דבר - שני הערעורים נדחים.

בהתאם להסכמת הצדדים, פסק הדין יישלח אליהם על ידי המזכירות. על פסק הדין ניתן לערער לבית המשפט העליון לאחר קבלת רשותו לכך. בקשת רשות ערעור יש להגיש לבית המשפט העליון תוך 45 ימים ממועד קבלת פסק הדין.

ניתן היום, ז' אדר תש"פ (03 מרץ 2020), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

אילן סופר,
שופט

סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת

לאה גליקסמן,
שופטת, אב"ד