VRYSTAATSE HOË HOF, BLOEMFONTEIN
REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

Saak Nr.: 1758/2010

In die saak tussen:

CHRISTIAAN JACOBUS JONKER	1ste Applikant
AGRIWEN (EDMS) BEPERK	2de Applikant
AGRIGEN PETROLEUM (EDMS) BPK	3de Applikant
AGRIGEN DIESEL BULTFONTEIN (EDMS) BPK	4de Applikant

en

GERT JACOBUS VAN DER WATT	1ste Respondent
MARTHA JACOBA VAN DER WATT	2de Respondent
BIG RED INVESTMENTS (EDMS) BPK	3de Respondent
TURQUOISE MOON (EDMS) BEPERK	4de Respondent

CORAM: KRUGER, R

AANGEHOOR OP: 29 JUNIE 2010

GELEWER OP: 12 AUGUSTUS 2010

---

[1] Die applikante wil ‘n handelsbeperking teen die eerste en tweede respondente afdwing.

I PARTYE

[2] Die eerste applikant is ‘n sakeman en die besturende direkteur van die tweede, derde en vierde applikante, wat aldrie private maatskappye is.

[3] Die eerste respondent is ‘n sakeman en die tweede respondent is sy eggenote.

[4] Die derde respondent is Big Red Investments (Edms) Bpk waarvan die Kobus van der Watt Familietrust die enigste aandeelhouer is, en eerste respondent is ‘n direkteur van derde respondent. Eerste respondent sê die derde respondent doen tans geen besigheid nie, maar applikant sê dat die voertuie van Dynamic Fuels and Oil, die firma vir wie eerste respondent werk, geregistreer is in die naam van derde respondent.

[5] Die vierde respondent is Turquoise Moon Trading 477 (Edms) Bpk, waarvan tweede respondent die enigste aandeelhouer en direkteur is. Die vierde respondent het ‘n vulstasie in Parys bedryf, welke vulstasie eerste respondent sê verkoop is, maar applikant sê dat Dynamic Fuels and Oil

vulstasies in Parys, binne die beperkingsarea het.

II LOCUS STANDI

[6] Namens respondente betoog Mnr. Puckrin dat die eerste applikant nie oor enige belang beskik nie, en op grond daarvan moet die aansoek afgewys word. Die basis vir hierdie betoog is die volgende:

(i) Applikante steun uitsluitlike op 'n skriftelike handelsbeperkingsooreenkoms (die ooreenkoms) vir die regshulp gevra in die kennisgewing van mosie.

(ii) Dit is gemeensaak dat die eerste applikant en die eerste en tweede respondente partye tot die ooreenkoms was. Alhoewel in die ooreenkoms na die tweede, derde en vierde applikante sowel as na die derde en vierde respondente verwys word, is geen van daardie entiteite kontrakspartye nie.

iii) Die applikante maak geen bewering in die Funderende Eedsverklaring (of enige verdere verklaring) dat die ooreenkoms deur die eerste applikant aangegaan is namens die tweede, derde en vierde applikante nie, of dat tweede, derde en vierde applikant enige voordeel in die ooreenkoms aanvaar

het nie.

iv) Daar bestaan geen kontraktuele verhouding tussen die tweede, derde en vierde applikante en die eerste en tweede respondente nie, gevolglik beskik die tweede, derde en vierde applikante oor geen *locus standi* vir die regshulp wat gevorder word nie.

v) Dis gemeensaak dat eerste applikant nie 'n aandeelhouer van die tweede, derde of vierde applikante was of is nie.

vi) Applikante vorder geen regshulp op die basis van onregmatige mededinging nie, maar slegs op grond van die ooreenkoms.

vii) Die werfkrag van 'n besigheid is a bate van die besigheid en behoort aan die besigheid.

viii) Ten einde *locus standi* te hê, sal die eerste applikant moet toon dat die werfkrag 'n bate van eerste applikant is en aan eerste applikant behoort.

ix) Daar is geen basis waarop die eerste applikante kan beweer dat hy die eienaar van die werfkrag van die tweede, derde of vierde applikante is nie.

x) Omdat eerste applikant nie die eienaar van die werfkrag is nie, beskik eerste applikant nie oor enige

duidelike reg waarop inbreuk gemaak word nie, en beskik eerste applikant oor geen *locus standi* nie.

Op grond van eerste applikante se gebrek aan *locus standi* vra Mnr. Puckrin dat die aansoek afgewys word.

[7] Ter onderskraging van sy betoog verwys Mnr. Puckrin na **PROTEA HOLDINGS LTD AND ANOTHER v HERZBERG AND ANOTHER** 1982 (4) SA 773 (K), waar die feite kompleks is:

(a) Die partye: Protea Holdings (eerste applikant)
Protea Trading (tweede applikant)
Herzberg (eerste respondent)
Heynes-Mathew (tweede respondent; nuwe werkgewer)

(b) 10/5/1968: Herzberg in B verkoop 90% van Herz Corporation aan Protea Holdings.

(c) 10/5/1968: Dienskontrak tussen Herz Corporation en Herzberg wat die handelsbeperking bevat. Die besturende direkteur van Protea Holdings teken ook die dienskontrak, maar dui nie enige

hoedanigheid aan nie, en daar is geen resolusie van Protea Holdings nie.

d) 1/1/1980: Protea Trading (tweede applikant) koop Herz Corporation.

e) September 1980: Herzberg verlaat Herz Corporation en sluit in Oktober 1981 aan by tweede respondent, in mededinging met applikante.

f) Die *locus standi* van beide applikante word in geskil geplaas.

g) Eerste applikant, Protea Holdings, voer aan:

(1) Herzberg se dienskontrak is deur Protea Holdings se besturende direkteur geteken, dus was hy 'n party.

(2) Die handelsbeperking was tot die voordeel van Protea Holdings, welke voordeel Protea Holdings aanvaar het.

(h) Tweede Applikant, Protea Trading, voer aan:

(1) By die verkoop van Herz Corporation aan hom was daar 'n stilswyende oordrag van die regte onder die handelsbeperking.

(2) Deur die verkoop het die klandisiewaarde en

alles wat daarmee saamgaan, insluitende die handelsbeperking, op hom oorgegaan.

Die hof beslis, op die feite, dat daar geen basis was om te aanvaar dat Protea Holdings 'n party tot die diensooreenkoms (wat die handelsbeperking bevat het) was nie. Betreffende die beweerde *stipulatio alteri* vind die hof dat nòg die bewoording van die kontrak, nòg die omringende omstandighede 'n *stipulatio alteri* bewys het. Die buitewêreld was onbewus van die oordrag van klandisiewaarde, en dus kan die tweede applikant nie aanvoer dat die handelsbeperking as deel van klandisiewaarde aangegaan het nie.

(i) Die hof wys gevolglik die aansoek van die hand omdat geeneen van die applikante *locus standi* het nie.

[8] In **<u>BOTHA AND ANOTHER v CARAPAX SHADEPORTS (PTY) LTD</u>** 1992 (1) SA 202 (A) het die appèlhof verwys na die "peculiar facts" van die **<u>PROTEA HOLDINGS</u>** (*supra*)

saak. In **<u>BOTHA</u>** (*supra*) vind die appèlhof dat 'n handelsbeperking bestaan vir die voordeel van die besigheid, en deel vorm van die klandisiewaarde (te 212 G – H). Die appèlhof sê ook (213 I – J):

> "In practice a purely personal restraint will no doubt be the exception, not the rule. Ordinarily a restraint of trade agreement is entered into for the benefit of the business. In such a case the benefit of it is incidental to the business, and part of its goodwill. As such the benefit will ordinarily pass to the purchaser of the goodwill, that is to say, if no contrary intention of the parties appears, and all other things being equal. <u>Ultimately, what one is dealing with here, is an inference of fact as to the intention of the parties.</u>" (my onderstreping)

[9] Mnr. Puckrin verwys ook na **<u>MANOUSAKIS & ANOTHER v RENPAL ENTERTAINMENT CC</u>** 1997 (4) SA 552 (K), waarvan die feite die volgende was:

(a) Die partye was:

Renpal CC (applikant)

Vasili (eerste respondent)

Manousakis (tweede respondent)

Bova Property CC (derde respondent).

(b) Vasili en ene Lambrechs was die lede van 'n beslote korporasie wat hulle aan respondent verkoop het. Die verkoopsooreenkoms het 'n handelsbeperking op die

BK wat verkoop is en sy lede geplaas. Monousakis (tweede respondent) was nie 'n lid van die BK nie.

(c) Renpal het die drie respondente op die handelsbeperking aangespreek, en is gelyk gegee deur die hof van eerste instansie, nadat Vasili tot 'n bevel toegestem het.

(d) Op appèl wys die volbank daarop dat Manousakis, tweede respondent, nie 'n party tot die ooreenkoms was waarin die handelsbeperking vervat is nie. Namens Renpal word betoog dat tweede respondent in der waarheid die eienaar van die BK was, en al die onderhandelinge vir die verkoop van die besigheid gedoen het.

(e) Die volbank vind dat die tweede respondent geen klandisiewaarde verkoop het wat hy moontlik gehad het nie (559 I – J).

(f) Die volbank sê ook (559F):

> "In my judgment second respondent has committed no wrongful act. The *boni mores* and the general sense of justice of the community do not require a restriction of the kind sought by applicant to be placed on a person in the position of second respondent. It would be tantamount to placing an unwarranted restriction on the right of second

respondent, who received no compensation from applicant, to earn his living.
For these reasons a final interdict was not justified."

(g) Die verwysing na die *boni mores* van die gemeenskap is van belang. Dit is ook van belang dat in die **RENPAL** geval die tweede respondent die teiken is van die handelsbeperking, nie die persoon wat dit wil afdwing nie.

[10] In **DIE DROS (PTY) LTD AND ANOTHER v TELEFON BEVERAGES CC AND OTHERS** 2003 (4) SA 207 (K) word gesê:

"[23] Courts do not have a general discretion to disregard a company's separate legal personality whenever they consider it just or convenient to do so. The then Appellate Division (per Smalberger JA, who wrote the majority judgment) in Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others 1995 (4) SA 790 at 803G - H and I - J expressed the view that it is a salutary principle that courts should not lightly disregard a company's separate legal personality, but should strive to give effect to it, as to do otherwise would negate and undermine the policy and principles that underpin the concept of separate corporate personality and the legal consequences that attach thereto, but held that where fraud, dishonesty or other improper conduct is present, other considerations come into play, in which event, the need to preserve the separate corporate personality of a company has to be balanced against

policy considerations favouring the piercing of the corporate veil."

(a) Die hof vind dat *ex facie* die handelsbeperking bind dit slegs die vierde respondent.

(b) Die hof sê:

> "[28] It is trite law that the affidavits in motion proceedings serve to define not only the issues between the parties, but also to place the essential evidence before the Court (see Swissborough Diamond Mines (Pty) Ltd and Others v Government of the Republic of South Africa and Others 1999 (2) SA 279 (W) at 323G) for the benefit of not only the Court but also the parties. The affidavits in motion proceedings must contain factual averments that are sufficient to support the cause of action on which the relief that is being sought is based. Facts may be either primary or secondary. Primary facts are those capable of being used for the drawing of inferences as to the existence or non-existence of other facts. Such further facts, in relation to primary facts, are called secondary facts. (See Willcox and Others v Commissioner for Inland Revenue 1960 (4) SA 599 (A) at 602A; Reynolds NO v Mecklenberg (Pty) Ltd 1996 (1) SA 75 (W) at 78I.) Secondary facts, in the absence of the primary facts on which they are based, are nothing more than a deponent's own conclusions (see Radebe and Others v Eastern Transvaal Development Board 1988 (2) SA 785 (A) at 793C - E) and accordingly do not constitute evidential material capable of supporting a cause of action."

[11] In die onderhawige saak bevat die respondente se eedsverklarings geen ontkenning van applikante se *locus standi* nie. Deel van die funksie van die eedsverklarings in mosie-verrigtinge is om die feite te gee waarop die partye in betoog steun. (**SWISSBOROUGH DIAMOND MINES (PTY) LTD AND OTHERS v GOVERNMENT OF THE REPUBLIC OF SOUTH AFRICA AND OTHERS** 1999 (2) SA 279 (T) te 323G). Die feite rondom Mnr. Puckrin se betoog is nie in die eedsverklarings nie. Dit is opsigself voldoende rede om die *locus standi* punt teen respondent te beslis.

In beide die **MANOUSAKIS**- en **DROS**-sake is gepoog om 'n respondent gebonde te hou aan 'n handelsbeperking waarvan hy nie deel was nie. In die **PROTEA HOLDINGS**-saak was daar partye wat nie direk met mekaar betrokke was nie. In die onderhawige saak het eerste applikant en eerste respondent presies geweet wie wat doen. Eerste applikant se familietrust – wat hy beheer op onbetwiste feite – was die aandeelhouer.

Die *boni mores* waarna die hof in die **MANOUSAKIS**-saak verwys vereis dat bevind word dat eerste applikant die regte van tweede, derde applikant kan uitoefen vir doeleindes van

die handelsbeperking, want dit is wat die posisie was toe die kontrak waarin die handelsbeperking vervat is, aangegaan is.

Netsomin as wat die eerste applikant nie sou kon beweer dat derde en vierde respondente se regte nie deur eerste en tweede respondente gehou word onder die handelsbeperkingsklousule nie, kan respondente nie aanvoer dat eerste applikant nie die regte van derde en vierde applikante kan uitoefen nie. Eerste respondent het presies geweet waarvoor hy hom inlaat. Die regte van die derde en vierde respondente is in sy hande beskerm, net soos wat die regte van die derde en vierde applikante in eerste applikant se hande beskerm is. Die eerste applikant het *locus standi*.

III **<u>DIE HANDELSBEPERKING</u>**

[12] Eerste applikant en eerste respondent het petroleumprodukte in verskeie landdrosdistrikte in die Vrystaat versprei. Sedert 1998 was eerste respondent die bemarkingsbestuurder van tweede applikant, Agriwen (Edms) Bpk.

[13] Die eerste applikant, eerste en tweede respondente het ooreengekom om hul belange in die verskillende maatskappye te skei ingevolge 'n skriftelike kontrak gedateer 25 April 2007. Die handelsbeperking is vervat in klousule 6 van die ooreenkoms:

> " 6.
>
> Dat die partye by hierdie ooreenkoms verbied word om vir 'n tydperk van 10 jaar vanaf datum van ondertekening hiervan, hetsy in enige van die volgende hoedanighede, maar nie beperk daartoe nie, naamlik in hul persoonlike hoedanigheid, in vennootskap, as lid van 'n beslote korporasie, as aandeelhouer in 'n maatskappy, as bestuurder of konsultant of as trustee of begunstigde van 'n trust of op enige ander wyse:
>
> (a) betrokke wees by die bedryf of belang hê in of gemoeid wees met enige besigheid waarin handel gedryf word met / of opberging, hantering of verkoop, bemarking of verspreiding van enige brandstof, olie en / of verwante produkte nie in die gebiede as volg:
>
> VAN DER WATT: Bedieningsgebied waarin AGRIWEN (PTY) LTD, AGRIGEN PETROLEUM (PTY) LTD en AGRIGEN DIESEL BULTFONTEIN (PTY) LTD by onder -tekening hiervan besigheid bedryf.
>
> JONKER: 'n gebied met 'n radius van tagtig (80) kilometer rondom Randfontein,

Gauteng.

(b) Finansiële steun verleen of optree as konsultant of raadgewer, of as agent, hetsy direk of indirek vir enige persoon of instansie wat besigheid bedryf van die aard vermeld in subklousule (a) hierbo op enige plek hierbo uiteengesit, onderskeidelik.

Dit word hiermee spesifiek op rekord geplaas en erken die PARTYE dat, met die aard en omvang van die maatskappye in ag genome, die beperkings op handelsvryheid hierin aan die PARTYE opgelê, redelik en billik is met betrekking tot die aard en omvang en tydperk daarvan en dat dit niks verder gaan as die redelike noodsaaklikheid om die besigheidsbedrywighede van die verskillende maatskappye te beskerm nie. Die PARTYE aanvaar hiermee die onus om die onredelikheid van hierdie beperking op handelsvryheid te bewys, sou die redelikheid van die beperking 'n geskil raak tussen die PARTYE.

Die PARTYE kom verder ooreen dat elke deel van elke onderneming hierbo vermeld afsondelik van mekaar gemaak word en afsonderlik van mekaar afgedwing kan word en dat elke sodanige onderneming opsigself skeibaar is wat betref die besigheidsaktiwiteite hierbo na verwys."

(bl. 106 klousule 6)

[14] Klousule 4 van die ooreenkoms het bepaal dat eerste applikant R2 miljoen aan die eerste en tweede respondente betaal, "synde ooreengekome vergoeding tussen die partye om 'n billike skeiding daar te stel". Die R2 miljoen is op 1 Mei 2007 aan die eerste en tweede respondente betaal.

[15] Die eerste respondent ontken nie dat hy die handelsbeperking oortree nie, en voer aan dat applikante geen beskermingwaardige belang het nie, dat die 10jaar periode buite verhouding is tot enige beskermingswaardige belang en dat die handelsbeperking ongrondwetlik is. Eerste respondent sê dat eerste applikant ‘n monopolie bedryf in die beskermde gebied. Hierop sê eerste applikant dat daar 13 ander verspreiders in die areas is, wie se name eerste applikant noem. Eerste respondent erken dat Dynamic Fuels, vir wie hy werk, sedert Januarie 2010 diesel in die Vrystaat voorsien, en Sasoldiesel sedert April 2010. Eerste respondent sê hy is geregtig om dit te doen.

[16] Dit is nie in geskil dat eerste respondent as bemarkingsbestuurder applikante se totale besigheid begin en uitgebou het nie. Hy was direk betrokke by elke klient en het ook geweet watter afslag aan elke klient gegee is.

[17] Sedert 1998 het tweede applikant, met eerste respondent as bemakingsbestuurder, Engen produkte versprei. Eerste respondent het tweede applikant se klientebasis opgebou en

uitgebrei.

[18] In Augustus 2000 het die derde applikant maatskappy verspreidingregte vanaf drie depots by L.J. Denner aangekoop. Eerste applikant het 70% van die aandele in derde respondent gehou en eerste respondent 30%.

[19] In Oktober 2001 het vierde respondent ‘n bedieningsarea vanaf Engen bekom. Ook in hierdie geval was eerste respondent bemarkingsbestuurder en het al die kliente in die bedieningsarea ontmoet en die klientebasis en besigheid persoonlik opgebou. Hy was bewus van al die kliente se persoonlike voorkeure en betaalvermoë.

[20] In 2005 is die reg om Sasol produkte te versprei vanaf Randfontein deur vierde applikant bekom. Eerste respondent het na Randfontein gegaan om daardie depot te bestuur. Volgens eerste respondent het daardie depot vir ‘n periode van agt maande ‘n wins van R2 750 055,19 getoon. Eerste applikant se ouditeur sê daardie syfer is eintlik R2 200 441,54.

[21] Die ooreenkoms tussen eerste applikant, eerste en tweede respondente van 2007 het eerste respondent met hierdie winsgewende Randfontein besigheid gelaat, plus 'n bedrag van R2 miljoen wat aan eerste respondent betaal is vir hierdie transaksie.

[22] Eerste respondent was die teiken van twee gewapende roof-voorvalle binne drie weke van mekaar in 2008. Dis op daardie stadium dat ene Jors Dannhauser op die toneel kom en eerste respondent vra om vir hom te werk en R2.5 miljoen in eerste respondent se bankrekening inbetaal.

[23] Applikant se saak is dat die enigste rede waarom eerste respondent weer in die applikante se bedieningsarea wil opereer, is omdat eerste respondent gebruik wil maak van die klienteverhoudings wat hy opgebou het toe hy en applikante saamgewerk het, welke klienteverhoudings steeds voortbestaan. Die gesprek wat die eerste respondent in die Koppies klub gevoer het op 4 Maart 2010, welke gesprek respondent erken, toon dat eerste respondent steeds bekend is in die area. Dis nie verrassend nie, want sy skoonouers woon in die Koppies area.

[24] Die eerste respondent ontken nie dat hy depots in Koppies en Bothaville wil oprig nie.

[25] ‘n Belangrike gebeurtenis is die geval Taljaard. Op 17 Maart 2010 het een van applikante se kliente, Taljaard, vir applikant gebel en gesê dat hy nie meer by applikante gaan aankoop nie, want applikant het hom al jare met die “zoneprys” verneuk. Eerste respondent sê, soos verwag kan word, dat hy geen kennis dra van eerste applikant se gesprek met Taljaard nie. Sy antwoord is insiggewend:

> “Ek dra geen kennis van die gesprek tussen Mnr Taljaard en Mnr Voigt nie. Ek het Mnr Taljaard geensins meegedeel dat die Applikante meer vra as die sone-prys nie. Wat gebeur het was eenvoudig dat ek vir Mnr Taljaard gesê het dat Dynamic Fuels hom ook, soos die Applikante, ‘n 6 sent korting sal gee. Mnr Taljaard het toe vir my gevra waarom die prys van die Applikante dan steeds 2 sent duurder is as die prys wat ek vir hom aangebied het. Mnr Taljaard het toe self agtergekom dat die Applikante 2 sent meer as die sone-prys gehef het. Die Applikante kon nog deurentyd, terwyl hulle oor ‘n monopolie beskik het, ‘n aansienlike hoër prys vir die boere vra, sonder dat daar enige haan daaroor gekraai het. Hierdie is maar net nog een van die aspekte wat deur die Mededingingskommissie ondersoek behoort te word.”
>
> (Antwoordende eedsverklaring bl. 227 par. 88)

Hoe Taljaard "self agtergekom het" dat die applikant se prys hoër is, verduidelik eerste respondent nie. Die afleiding is onafwendbaar dat eerste respondent vir Taljaard van die zoneprys moes gesê het. Applikant se stelling dat die zoneprys unieke kennis is wat slegs tot applikante beperk is, word nie deur eerste respondent aangeveg nie.

Die geval Taljaard toon dat eerste respondent inderdaad applikant se kliente afrokkel.

[26] Mnr. Claasen, vir applikante, voer 'n aantal gronde aan waarom eerste respondent nie bloot 'n werknemer van Dannhauser is nie, maar besig is om applikante se kliente af te rokkel:

"(a) Die naam *'Dynamic Fuels'* was altyd deur Respondente-maatskappy gebruik;

(b) Dit was slegs die deponent wat Eerste Applikant genader het om die perseel en toerusting te Randfontein te koop toe Sasol dit in die mark geplaas het;

(c) Wat is die waarskynlikheid dat Dannhauser, wat geen kennis of verbintenis met die verspreiding van petroleum produkte gehad het nie, so 'n bedryf sou oopmaak? Die blote feit dat die maatskappy wat die Randfontein depot en vulstasie teruggekoop het, onmiddelik normaalweg voort

kon gaan, kon net geskied het met die deponent se toedoen.

(d) Die hele ratio vir die ooreenkoms waarin die beperkingsklousule vervat is, was juis die deponent se begeerte om alleen eienaar van die besigheid te wees. Waarom sal hy nou nie eers as ‘n aandeelhouer nie, maar slegs as ‘n werknemer, betrokke wil wees?

(e) Die Agbare Hof word eerbiediglik verwys na die beëdigde verklaring van mev. Mathee wat hierdie beweerde “werknemer” weerspreek.

(f) Die Agbare Hof is reeds verwys na die onwaarheid dat Derde Respondent geen besigheid doen nie. Al die afleweringsvoertuie is nog steeds in Derde Respondent se naam geregistreer, word dit aangekoop deur Derde Respondent en is die deponent die enigste direkteur van Derde Respondent. Hoekom sal ‘n blote werknemer nou al hierdie afleweringsvoertuie van Dynamic Fuels gratis aan die nuwe maatskappy gee?

(g) Die totale vaagheid van die deponent oor hierdie terugkoop en die betrokke maatskappy wat Randfontein depot teruggekoop het.

(h) Die afwesigheid van ‘n ondersteunende beëdigde verklaring van mnr Jors Dannhauser. Sekerlik ook daarmee saam die afwesigheid van ‘n beëdigde verklaring van mnr Hennie Colyn.

(i) Die onwaarskynlikheid dat ‘n wildvreemde persoon presies dieselfde ouditeursfirma as die deponent, Vosloo en Vennote, te Koppies sal gebruik.

(j) Dat die vergoeding tussen Dannhauser en die deponent presies volgens die bankstate is.

(k) Dat die deponent se naam by vulstasies se pompe aangetoon word sonder dat Dannhauser se naam daarop verskyn.

(l) Dat op die tenkwaens, die klaarblyklike eiendom van Derde Respondent, beide die deponent en Dannhauser se naam voorkom.

(m) Die Agbare Hof is reeds daarop attend gemaak dat 'n wildvreemde man R2 500 000,00 in die deponent se bankrekening inbetaal. Waarom betaal Dannhauser dit nie direk aan die verkoper of in trust as dit is vir die aankoop van die Randfontein depot nie?

(n) Volgens Respondent se skorsingsdokument is dit Turquoise Moon wat handel dryf as Dynamic Fuels."

(Applikant se betoogshoofde para 3.6(a) – (n)).

[27] Die bewyslas is op die respondent om aan te toon dat die handelsbeperking onredelik en onafdwingbaar is.

<u>REDDY v SIEMENS TELECOMMUNICATIONS (PTY) LTD</u> 2007 (2) SA 486 (HHA) par. [14].

[28] In sy insiggewende artikel **"Restraints of Trade"** in **De Rebus** Julie 2009 sê Mervyn Dendy dat die Hoogste Hof van

Appèl die kwesie van onus as afgehandel beskou het in **DIGICORE FLEET MANAGEMENT v STEYN** [2009] 1 All SA 442 (HHA) par. 7.

> "It is now trite that provisions in restraint of trade are enforceable unless shown by the person wishing to escape an undertaking to be unreasonable and hence contrary to public policy. It is not necessary to rehearse the principles that have been set out by this and other courts governing agreements in restraint of trade. Suffice it to say that Steyn, in order to escape her contractual undertaking, must show that Digicore has no proprietary interest that is threatened by her working for a competitor of Digicore."

[29] Dendy verwys na die siening van Davis R in twee sake in die Kaap, en Dendy toon oortuigend aan dat handelsbeperkings nie as ongrondwetlik aangeval sal word nie.

[30] Wanneer 'n handelsbeperking ondersoek word, vra die hof 'n aantal vrae.

> "(a) Is daar 'n belang van die een party wat na afloop van die ooreenkoms beskerming verdien?
>
> (b) Word so 'n belang deur die ander party in gedrang gebring?
>
> (c) Indien wel, weeg sodanige belang kwalitatief en kwantitatief op teen die belang van die ander party dat hy

ekonomies nie onaktief en onproduktief moet wees nie?

(d) Is daar 'n ander faset van openbare belang wat met die verhouding tussen die partye niks te make het nie maar wat verg dat die beperking gehandhaaf moet word, al dan nie?"

BASSON v CHILWAN AND OTHERS 1993 (3) SA 742 (A) te 767G – I.

In **KWIK KOPY (SA) (PTY) LTD v VAN HAARLEM AND ANOTHER** 1999 (1) SA 472 (W) te 484 D - E is 'n vyfde vraag bygevoeg:

"Gaan die inkorting verder as wat nodig is om die belang te beskerm?"

Hierdie vraag vorm eintlik deel van die ondersoek onder vraag (c) **ARANDA TEXTILE MILLS (PTY) LTD v HURN AND ANOTHER** 2000 (4) ALL SA 183 (E).

[31] Daar moet 'n beskermingswaardige belang wees, soos vertroulike inligting, klandisieverslae of handels-kontrakte. **SIBEX ENGINEERING SERVICES (PTY) LTD v VAN WYK AND ANOTHER** 1991 (2) SA 482 (T) te 486 I – 488 D; **BASSON v CHILWAN AND OTHERS** (*supra*) te 769 C – I;

ARANDA TEXTILE MILLS (PTY) LTD v HURN AND ANOTHER (*supra*) te 192 f.

[32] Die tydstip waarop die afdwingbaarheid van die handelsbeperking ondersoek moet word is wanneer die hof genader word om dit af te dwing. **RAWLINS AND ANOTHER v CARAVANTRUCK (PTY) LTD** 1993 (1) SA 537 (A) te 540 J – 541 I.

[33] Betreffende handels-konneksies of geheime is daar drie vereistes voordat die inligting as vertroulik beskou kan word:

(1) Die inligting moet toegepas kan word in die handel of nywerheid wat beteken dat dit nuttig moet wees, nie openbare kennis en eiendom nie.

(2) Die inligting moet net aan ‘n beperkte aantal mense of ‘n geslote sirkel bekend wees.

(3) Die inligting moet ekonomiese waarde hê vir die persoon wat dit wil beskerm.

TOWNSEND PRODUCTIONS (PTY) LTD v LEECH AND OTHERS 2001 (4) SA 33 (C) te 53J – 54 B; **WALTER McNAUGHTAN (PTY) LIMITED v SCHWARTZ AND**

<u>OTHERS</u> 2004 (3) SA 381 (C) te 388 E - F.

IV **<u>PRYS-SENSITIWETEIT</u>**

[34] Die eerste respondent se houding oor prys hou geen water nie. Eerste respondent sê die bedryf is glad nie prys-sensitief nie, dit gaan slegs om dienslewering. Hierdie argument gaan in twee opsigte teen eerste respondent se saak:

(i) Uit die gesprek met Taljaard, wat volgens eerste respondent self agtergekom het hy betaal te veel aan applikante, en wat toe sy besigheid na eerste respondent oorgeskakel het, blyk dat hy baie prys-sensitief is. Enkele sente per liter maak saak.

(ii) Dis gemeensaak dat eerste respondent 'n uitstekende bemarker is en goeie diens lewer. Ook daarom is sy teenwoordigheid in applikante se handelsarea 'n bedreiging vir applikante.

In sy verdere aanvullende verklaring, wat na die uitstel op 24 Junie 2010 geliasseer is, sê eerste respondent dat prys nie irrelevant is nie, maar dat dienslewering die belangrikste is.

V DIE TYDPERK

[35] Die tydperk van 10 jaar lyk op die oog af lank. Die meeste handelsbeperkings is nie langer as drie jaar nie. In **DEN BRAVEN SA (PTY) LTD v PILLAY AND ANOTHER** 2008 (6) SA 229 (D & CLD) par. [55] spreek die geleerde regter die mening uit dat die termyn van die handelsbeperking van twee jaar gewoonlik die maksimum tydperk is waarvoor die beperking kan geld; dis gewoonlik gekoppel aan die tyd wat dit sal neem om 'n nuwe verkoopsverteenwoordiger in daardie posisie behoorlik te laat funksioneer. In die onderhawige geval gaan dit nie oor 'n werknemer nie, maar oor klandisiewaarde. Opleiding van 'n nuwe werknemer is nie ter sprake nie.

[36] Eerste respondent sê die periode van 10 jaar is buite verhouding met die vyf jaar handelsbeperking wat bestaan het in die kontrak toe derde applikant verspreidingsregte van L.J. Denner aangekoop het. Daardie bepaling het egter vir die hele voormalige Transvaal gegeld; nie soos die onderhawige wat slegs vir enkele landdrosdistrikte in die Vrystaat geld. L.J. Denner het ook nie miljoene rande ontvang vir sy belange wat hy verkoop het nie.

[37] Die tydperk van ‘n handelsbeperking hang af van die omstandighede. In **<u>NORDENFELT v MAXIM NORDENFELT GUNS & AMMUNITION COMPANY LIMITED</u>** [1894] AC 535 (HL) is ‘n handelsbeperking wat Nordenfelt verbied het om vir 25 jaar (wêreldwyd) deel te hê aan ‘n kompeterende besigheid. In ‘n spesialiste-besigheid met ‘n beperkte mark is ‘n wyere beperking meer aanvaarbaar (J.D. Heydon, **The Restraint of Trade Doctrine** (1971) 195).

Die toets om die duur van ‘n handelsbeperking te bepaal hang af van hoe lank dit sal duur voordat die eerste respondent se verbintenisse met sy kliente sal vervaag of verdwyn (“fade away”) Heydon, 198.

[38] Die handelsbeperking in die onderhawige geval loop vanaf 2007. Die area is beperk tot enkele landdrosdistrikte in die Vrystaat. Die tydperk van 10 jaar is nie onredelik nie.

VI <u>UNIEKE ASPEKTE VAN HIERDIE HANDELSBEPERKING</u>

[39] Daar is ‘n aantal unieke faktore wat hierdie

handelsbeperking betref:

(i) Dit is 'n wedersydse handelsbeperking. Net soos wat die eerste respondent verbied word om in sekere distrikte in die Vrystaat handel te dryf, word die eerste applikant verbied om binne 80 kilometer vanaf Randfontein handel te dryf.

(ii) Die eerste respondent dui nêrens aan dat die eerste applikant nie gebonde is aan die beperking op hom om in die Randfontein area handel te dryf nie.

(iii) Die eerste applikant het nagenoeg R2 miljoen betaal vir die reg om die besigheid in die Vrystaat vir homself te hê. Eerste respondent sê die korrekte bedrag was R6 311 000,00 wat betaal moes word. Nietemin is geld betaal vir applikant se regte. Die eerste applikant sê in sy verdere repliserende eedsverklaring dat die koopsom, insluitende die klandisiewaarde komponent, nie op enige wetenskaplike formule bereken is nie. Hoewel eerste respondent ontken dat R2 miljoen vir klandisiewaarde betaal is, het eerste respondent geld ontvang as deel van die transaksie.

(iv) Die eerste respondent het 'n lonende besigheid in Randfontein bedryf — tot so 'n mate dat hy in 2009 'n

bedrag in die orde van R12 miljoen by Ou Mutual of elders kon belê.

(v) Die eerste respondent was die bemarker wat die Vrystaatse besighede van die grond af opgebou het. Hy ken die boere op hulle voorname.

(vi) Eerste respondent se vrou is ‘n boorling van Koppies, dus het hy sy verbintenis met die Vrystaat behou.

(vii) Die geval Taljaard – wat eerste respondent nie ontken nie – is ‘n voorbeeld van ‘n klient van eerste applikant wat eerste respondent afgerokkel het.

(viii) Die eerste respondent word geensins deur die handelsbeperking verhinder om ‘n lewe te maak nie – hy maak ‘n goeie lewe in Randfontein.

(ix) Die eerste respondent neem nou iets terug wat hy verkoop het; iets waarvoor eerste applikant geld betaal het, naamlik die klandisiewaarde in die Vrystaat in die areas waar applikant sake doen. Dis opvallend dat die eerste respondent spesifiek die areas in die Wes-Vrystaat teiken waar applikant sake doen, nie die res van die Vrystaat nie.

(x) Hierdie is nie ‘n werknemer situasie nie. Die handelsbeperking beskerm klandisiewaarde waarvoor

eerste applikant betaal het. Die howe is minder krities waar klandisiewaarde gekoop word as in die geval van ‘n werknemer, wie se vermoë om ‘n bestaan te maak beperk word deur die handelsbeperking. Die koper van klandisiewaarde is geregtig op beskerming teen die verkoper se toekomstige kompetisie. (**WEINBERG v MERVIS** 1953 (3) SA 863 (K) 867 – 868, soos aangehaal in Heydon, 191 – 192).

(xi) Die handelsbeperkingsooreenkoms is aangegaan toe die partye se paadjies geskei het, nie toe hulle begin saamwerk het nie (soos wat die geval by werknemer-handelsbeperkings is). Die partye het dus die ooreenkoms aangegaan met die wete wat hul verhouding en die posisie met werk was op die stadium toe hulle die ooreenkoms in 2007 geteken het.

VII SLOT

[40] Op respondent se eie weergawe was hy betrokke by kliente van applikant toe hy daar bemarkingsbestuurder was. Hy het die pryssamestelling geken. Hy het konneksies en kennis gehad wat van nut was.

Die respondent het nie daarin geslaag om te toon dat applikante geen beskermingwaardige belang het nie.

Die Handelsbeperking moet afgedwing word.

VIII **<u>BEVEL</u>**

Bedes 1, 2 en 3 van die Kennisgewing van Mosie word toegestaan.

A KRUGER, R

Namens die applikante: Adv. J Y Claasen SC
In opdrag van:
Naudes
BLOEMFONTEIN

Namens die respondente: Adv C.E. Puckrin SC
Bygestaan deur
Adv. A P J Els
In opdrag van:
Symington & De Kok
BLOEMFONTEIN

/wm