IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(ORANJE VRYSTAATSE PROVINSIALE AFDELING)

Appèl Nr. : A72/2005

In die appèl tussen:

AUCTION ALLIANCE VRYSTAAT (PTY) LTD Appellant

en

FRANS OTTO BOBBERT Respondent

CORAM: MALHERBE, RP *et* HANCKE, R *et* WRIGHT, R

UITSPRAAK: HANCKE *et* WRIGHT, RR

AANGEHOOR OP: 20 FEBRUARIE 2006

GELEWER OP: 30 MAART 2006

---

[1] Hierdie is 'n appèl gerig teen 'n uitspraak en bevel van Van Coppenhagen, R wat die appellant se aansoek om die afdwinging van 'n inkortingsbevel van die hand gewys het met koste.

[2] Die aansoek is op 15 April 2004 ter rolle geplaas waarna dit by ooreenkoms tussen die partye uitgestel is om aangehoor te word op 23 April 2004. Op gemelde datum het die Hof *a quo,* by die aanvang van die argument namens die appellant, die aspek rondom die toepaslikheid van Artikel 13 van die Grondwet op 'n beperkingsklousule aan die advokate gestel, en aangesien geeneen van hulle voorbereid was om hierdie aspek te argumenteer nie, is die aangeleentheid uitgestel vir beredenering tot 13 Mei 2004. Op gemelde datum is uitspraak voorbehou waarna op 27 Mei 2004 die Hof *a quo* die appellant se aansoek van die hand gewys het met koste.

[3] Op 18 Junie 2004 is 'n aansoek om verlof om te appelleer geliasseer, welke aansoek eers op 4 Maart 2005 aangehoor is,

waarna daar op dieselfde dag aan die appellant verlof verleen is om te appelleer ten opsigte van die huidige respondent.

[4] Mnr. Fischer, namens die respondent, het aangevoer dat die beperkingsklousule wat van krag sou wees vir ‘n tydperk van 12 maande op 9 Maart 2005 verstryk het, dit wil sê ongeveer 5 dae voordat die aansoek om verlof om te appelleer aangehoor is; gevolglik moet hierdie Hof handel met die appèl uit hoofde van die bepalings van Artikel 21A van die Hooggeregshofwet 59 van 1959, waarvan die toepaslike sub-artikels soos volg lui:

> “1. Wanneer die geskilpunte by die verhoor van enige siviele appèl na die appèl afdeling of enige provinsiale afdeling of plaaslike afdeling van die Hooggeregshof van so aard is dat die uitspraak of verlangde bevel geen praktiese uitwerking of gevolg sal hê nie, kan die appèl op hierdie grond alleen van die hand gewys word. ...
>
> 3. Behalwe in buitengewone omstandighede word die vraag of die uitspraak of bevel geen praktiese uitwerking of gevolg sou hê nie, bepaal sonder verwysing na oorweging van koste.”

[4] Mnr. Van Rhyn, namens die appellant, het aangevoer dat ‘n uitspraak van die Volbank wel ‘n “praktiese uitwerking” sal hê wat hierdie hof noop om die appèl aan te hoor; naamlik eerstens is daar ‘n belangrike regsvraag wat beslis moet word en tweedens, terwyl die huidige bevel staan, ontneem dit die appellant van die instel van ‘n moontlike aksie om skadevergoeding weens kontrakbreuk teen die respondent.

[5] Wat die regsvraag betref, het die Hof *a quo* met verwysing na die beslissing van **BASSON v CHILWAN AND OTHERS** 1993 (3) SA 742 (A), die volgende verklaar (in paragraaf 8):

> “Voormelde uitspraak het myns insiens op 8 Mei 1996 sterk onderskraging gekry toe die Grondwet, Wet 108 van 1996, as hoogste reg (cf. artikel 2 Wet 108 van 1996) op die wetboek geplaas was. Artikel 22 van die Grondwet verleen aan elke burger die reg om ‘n bedryf, beroep of professie te kies. Geen regulering in die beoefening van die gekose professie, beroep of bedryf wat as slawerny, knegskap of dwangarbeid aangemerk kan word sal egter geduld word nie (cf. artikel 13 van die Grondwet). Enige kontrak wat dus bepaal dat ‘n persoon sy unieke en persoonlike kundigheid, gawes, talente, bedrewenheid of

vaardigheid slegs aan 'n bepaalde persoon of instansie moet diensbaar stel, sal gevolglik as 'n reël *contra bonos mores* wees."

"Die feite wat vir doeleindes van hierdie aansoek aanvaar moet word, is die afleiding onvermydelik dat die applikant wens te verhoed dat eerste respondent vir 'n periode van 1 jaar binne die Republiek van Suid-Afrika sy persoonlike en unieke talente, gawes, vaardighede, bedrewenheid, en kundigheid, hetsy tot voordeel van homself, hetsy tot voordeel van 'n ander, anders as applikant beskikbaar moet stel of kan stel. Dit kan ook anders gestel word; eerste respondent mag vir gemelde periode binne die RSA slegs sy persoonlike unieke vaardighede, kundighede, talente, bedrewenheid en gawes in diens van applikant aanwend.
Die voorgestelde beperkings is myns insiens in die omstandighede *contra bonos mores* en dus regtens onafdwingbaar."

[6] 'n Strydige beslissing word gevind in hierdie Afdeling in die saak van **<u>THE POLYGRAPH CENTRE - CENTRAL PROVINCES CC v VENTER & LIETECH</u>**, (aansoeknommer 3992/2004 aangehoor op 9 Desember 2004 en gelewer op 13 Desember 2004).

[7] Ten opsigte van die Hof *a quo* se interpretasie van Artikel 22, verklaar Hattingh, R in laasgenoemde saak die volgende:

"20. Ek kan, met respek, my nie vereenselwig met my geleerde kollega se standpunt nie.

21. Eerstens het Artikel 22 van die Grondwet nie die regsposisie, soos dit verduidelik is in die MAGNA ALLOYS-beslissing (*supra*) verander nie. ....

23. Tweedens word daar in Artikel 7 (2) van die Grondwet 'n verpligting geplaas op die Staat om die regte in die Handves van Regte te eerbiedig, beskerm, bevorder en te verwesenlik. ...

27. Die burger se voormelde regte geniet slegs vertikale werking tussen Staat en burger (owerheid en onderdaan) en dit het nie horisontale werking tussen private individue wat hulle belet om vryerlik met mekaar te kontrakteer ter inkorting van, of beperking op, of selfs afstanddoening van hulle

handelsvryheid nie."

[8] Ten opsigte van die Hof *a quo* se interpretasie van Artikel 13, verklaar Hattingh, R die volgende:

> "[28] Wanneer twee kontrakspartye sodanig met mekaar kontrakteer deurdat die een sy handelsvryheid byvoorbeeld beperk, deur sy deskundigheid en vaardigheid slegs aan die ander party diensbaar te stel word dit gewis nie getref deur die verbod teen slawerny, knegskap of dwangarbeid nie."

[9] Wat die beslegting van die regsvraag by die toepassing van Artikel 21A betref, verklaar Farlam AR in **THE MERAK S.: SEA MELODY ENTERPRISES SA v BULKTRANS (EUROPE) CORPORATION** 2002 (4) SA 273 (HHA) op 276 H die volgende:

> "[4] In view of the importance of the questions of law which arise in this matter, the frequency with which they arise and the fact that at the time of the decision in the Court a quo and of the granting of leave to appeal those questions were, as Mr Shaw for the appellant put it, 'live issues', I am satisfied that this is an appropriate matter for the exercise of this Court's discretion to allow the appeal to proceed:..."

Sien die bespreking van laasgenoemde twee beslissings in Saner "Agreements in Restraint of Trade in South Africa" (uitgegee deur Butterworths, par. 14.9 op p. 14 – 15).

[10] 'n Soortgelyke houding is ingeneem in **LAND EN LANDBOUONTWIKKELINGSBANK VAN SUID-AFRIKA v CONRADIE** 2005 (4) SA 506 (HHA) waar Mpati Adjunk- President op 512 [10] die volgende verklaar:

> "[10] There is, however, a further submission by counsel, viz that the questions of law at issue here are of considerable importance and are likely to arise frequently."

Sien ook: **RAND WATER BOARD v ROTEK INDUSTRIES (PTY) LTD** 2003 (4) SA 58 (HHA) en die gesag verwys na te p. 61C – 63B.

[11] Partye is geregtig dat hulle grondwet geïnterpreteer word as riglyn vir die toekoms. In **<u>NATAL RUGBY UNION v GOULD</u>** 1999 (1) SA (HHA) 432 verklaar Howie, AR op 444 J – 445 B die volgende:

> "Had there been no appeal the judgment of the Court below would in all probability have continued to influence the procedure adopted in respect of office bearer elections at future union meetings. There was, of course, nothing irregular or unfair in the procedures adopted at the re-election meeting, viewed purely in isolation, without regard to the constitution. But the union does have this constitution. It is the chosen instrument by which the union's affairs are to be regulated and the union, its office bearers and council members are entitled to have it interpreted in order to guide them for the future. In the circumstances I consider that determination of the appeal will, quite apart from the issue of costs in the Court below, have a 'practical effect or result' within the meaning of s 21A of the Supreme Court Act."

[12] Dit is duidelik dat daar huidiglik in hierdie Afdeling twee teenstrydige hofbeslissings is oor die toepassing van Artikels 13 en 22 van die Grondwet ten opsigte van aansoeke van hierdie aard. Die beslissing van beperkingsklousules kom taamlik dikwels voor hierdie hof, en is dit dus van belang dat 'n Volbank regsekerheid daarstel ten opsigte van welke uitspraak die korrekte is.

[13] Daar is ook die tweede aspek, naamlik dat die appellant se aksie om skadevergoeding moontlik gekortwiek kan word deur die Hof *a quo* se bevel, indien dit staan, dat die beperkingsklousule *contra bonos mores* en gevolglik onafdwingbaar is, en 'n pleit van *res judicata* gehandhaaf word. In sy aansoek beweer die appellant dat indien die aansoek teen die respondent nie toegestaan sou word nie, hy onherstelbare skade sou ly. Dit behoef geen betoog dat dit dikwels moeilik is om skade te bewys wat spruit uit die openbaarmaking van handelsgeheime en is die remedie nie altyd bevredigend nie. Dit wil glad nie sê dat sodanige skade inderdaad nie verhaal kan word nie. In elk geval kom dit voor dat daar 'n realistiese moontlikheid is om skade te bewys minstens ten opsigte van die verlies aan kommissie as gevolg van die verkoping van die Royal Hotel te Bethlehem, waarna hieronder verwys word. Appellant het dus *prima facie* aangetoon dat as gevolg van die weiering van die aansoek, hy skade gely het. In hierdie opsig het die bevel dus ook "praktiese uitwerking of gevolg" soos bedoel in Artikel 21A(1) van die Hooggeregshofwet.

[14] Dit volg dus dat hierdie ‘n gepaste geval is, in die uitoefening van hierdie hof se diskresie, om toe te laat dat die huidige appèl voortgaan. Die punt *in limine* kan dus nie slaag nie.

[15] Wat die meriete betref, kan herhaal word dat die appellant aansoek gedoen het vir die afdwinging van ‘n beperkingsklousule waarvan die duur 12 (twaalf) maande sou wees en die area die Republiek van Suid-Afrika. In klousule 17.3 van die kontrak word vermeld wat die respondent nie mag doen gedurende die duur van die beperkingsklousule nie. Veral van groot belang is die inhoud van paragraaf 17.2 van die ooreenkoms wat soos volg lui:

> “17.2 It is recorded and agreed that:
> 17.2.1 the business is highly competitive;
> 17.2.2 the group has valuable trade connections;
> 17.2.3 by reason of the Auctioneer’s prior direct or indirect interest in the business, as well as his appointment in terms hereof, the Auctioneer has and will acquire an in-depth knowledge of the confidential information;
> 17.2.4 should the Auctioneer sever this association with the group and make the confidential information available to a competitor of the group or utilise such confidential information in competition with the group, it would cause the group to suffer considerable financial loss;
> 17.2.6 it is accordingly necessary for the company, in order to protect it and the groups goodwill and legitimate proprietary interests in the confidential information, and other legitimate interests, to conclude an agreement with the Auctioneer pursuant to which the Auctioneer will be restrained in certain respects.”

[16] Sedert ongeveer 2000 was die respondent in diens van die appellant, maar is die kontrak eers in November 2001 onderteken. In Julie 2002 is die respondent aangestel as ‘n direkteur van die appellant, en het hy ook gedien op die uitvoerende komitee van die Auction Alliance groep maatskappye wat bykans landswyd besigheid gedoen het.

[17] Op die laatste op 1 April 2004 het respondent in diens getree van ‘n maatskappy bekend as Aucor Free State (Pty) Ltd wat in die Hof *a quo* as ‘n tweede respondent gesiteer is. Die appellant se aansoek teen beide die huidige respondent (eerste respondent in die Hof *a quo*) en die tweede respondent in die Hof *a quo* was onsuksesvol.

Die Hof *a quo* het slegs verlof verleen om appèl aan te teken teen die bevinding ten aansien van die huidige respondent, en dit is dan al wat hier ter sake is.

[18] Dit is gemene saak dat die groep van maatskappye waarvan appellant lid is en die groep van maatskappye waarvoor respondent tans werk, direk met mekaar kompeteer, en trouens, die belangrikste en grootste aandeel in die veilingsmark in Suid-Afrika het. Alle ander groepe wat spesialiseer in veilings van vaste eiendom is nie eintlik noemenswaardig teenoor die rol wat voormelde twee groepe van maatskappye speel nie.

[19] Die respondent se houding soos uiteengesit in die opponerende beëdigde verklaring was dat hy reeds voor sy aanstelling by appellant kennis van die afslaersbedryf opgedoen het, en dat hy in Bethlehem as afslaer werksaam was. Hy het voorts gekonstateer dat appellant geen besigheidsgeheime het nie, en dat die wyse waarop afslaersfirmas werk, algemeen bekend is, en dat dit ook algemeen bekend is wie die kliënte is van wie afslaers hulle werk kry, en waar besigheid gesoek moet word (en dat dit dikwels by likwidateurs of kurators van insolvente boedels is). Respondent het uitdruklik verklaar dat hy geen formules, metodes en/of werkwyses of kliënte of 'n kliëntebasis vir die bedryf anders as waaroor hy persoonlik beskik het by die appellant ontvang of geleer het nie. In 'n mate is hy ondersteun deur die tweede respondent in die Hof *a quo* wat te kenne gegee het dat hulle maatskappy oor hulle eie besigheidsplan beskik en glad nie belangstel in appellant se werkswyse of planne nie aangesien hulle 'n werksplan het wat baie suksesvol is.

[20] Appellant het in diepte gerepliseer op applikant se ontkennings. Dit is onnodig om die geheel daarvan uiteen te sit, maar van die belangrikste besonderhede word uiteengesit in gedeeltes van die repliserende verklaring waarna daar hieronder verwys word. Met verwysing na die konferensie wat deur respondent bygewoon is, asook na vergaderings van die uitvoerende komitee, word die volgende gesê:

> "15.1.2 The National Sales Conference, and various Exco meetings were highly confidential. All BDM's and directors which included First Respondent, who were present were advised of the confidential nature thereof. At the sales conference we discussed issues that were highly confidential and not known to anyone in the industry. These issues included amongst other

things the following:-

- Our general sales strategy
- Our sales figures
- Our net profits
- Our black economic empowerment plans
- Our plan for transformation

- Our launch of a product to conduct multiple real estate auctions
- Our vision statement and where the company is planning to focus over the next five years which included objectives and strategies for finance, operations, marketing and sales

15.1.3 I submit further that these meetings covered the public relations strategy and media planning, our sales and commission figures for all BDM's including First Respondent, our launch of a product for prestigious property auctions, our international plans with Dovebid Incorporated (and how this will be launched in the African market) the launching of a host of new marketing materials, new innovations, and new branding materials, a unique customer service plan, confidential figures relating to advertising expenditure, marketing expenditure, our data base management system, our premier client list and our regional branch management reports.

15.1.4 Of importance to submit is that there are many companies conducting similar business as Applicant who would find the information discussed in these meetings invaluable to their businesses. First Respondent was privy to a host of information which is totally unique to AA Group and that any other competitor would find invaluable if they could obtain it.

15.1.5 At the sales meetings Applicant and its various BDM's discussed at length the strategies to complete successfully against Second Respondent – as well as any other competitor in the industry – and First Respondent was present at all these meetings.

[21] Ook kan daar, byvoorbeeld, na die volgende gedeeltes verwys word:

> "23.1.2 On 21 June 2003, Ronen Jackson and I flew to Bloemfontein to launch our new sales strategy to First Respondent and Jordaan. This was specifically designed in a power point format together with a host of glossy marketing materials as to how to approach the non-liquidation market. First Respondent did not arrive at the meeting. However and on Monday 23 June 2003 he telephoned me to apologise and subsequently came to Johannesburg where Ronen spent the morning launching the new sales strategy and teaching and training him how, when and which corporate clients and private individuals should be approached on a pro-active basis. This strategy was a definite shift from the previous sales and marketing approach followed by Applicant and formed a new formal strategy to adjust to the changing market conditions that Applicant found itself operating in.
>
> 23.1.3 First Respondent was greatly enthused about Applicant's new focus on non-insolvency work and together with Ronen Jackson they worked on a strategy to obtain this type of work. On or about 17 July 2003 First Respondent and Ronen Jackson visited one Kevin of Durban Roodepoort Deep Mining Company in an effort to obtain business from this company. Ronen Jackson presented Applicant's new corporate presentation to Kevin in the presence of First Respondent. The meeting had the dual purpose of canvassing for work and at the same time served as training for First Respondent on Applicant's new presentation procedures had adopted."

[22] Dit is maar enkele gevalle wat in die repliserende verklaring vermeld word. Dit word gestaaf deur aanhegting van notules van sodanige vergaderings waarin uiteengesit word wat tydens die vergaderings bespreek is, en dat respondent teenwoordig was. Uit die aard van die saak sou dit vir appellant se vernaamste mededinger van groot waarde gewees het om presies die appellant se strategie en werkswyse ten opsigte van bogemelde aspekte te weet.

[23] Respondent erken self in ‘n skrywe gerig aan appellant op 9 Februarie 2004 dat hy baie geleer het van die appellant:

> “I have learned so much from Auction Alliance during this time and have gained a lot of valuable experience in the auction industry.”

Dit word ook herhaal in ‘n e-pos gerig deur respondent aan applikant se deponent op 11 Februarie 2004 (Bylae RL17).

[24] Applikant se weergawe word ook gestaaf deur die beëdigde verklaring van Sylvia Tromp, en veral die brief gedateer 3 April 2004 wat by haar verklaring aangeheg word, is insiggewend. Die respondent se mededelings dat daar ‘n intieme verhouding tussen hulle was en dat sy as gevolg van respondent se optrede teenoor haar wraaksugtig sou wees, staaf nie noodwendig die respondent se implikasie dat sy leuens vertel nie. Die respondent het immers ook ‘n motief om leuens te vertel.

[25] In die tweede respondent (in die Hof *a quo*) se opponerende beëdigde verklaring word die volgende gesê:

> “35.3 Wat egter ter saaklik is, is dat die maatskappy **Aucor Bloemfontein (Pty) Limited** het oor baie jare heen lank voordat die applikant nog bestaan het, reeds al sy metodes, filosofieë, bemarkingsbeleid, ens. geformuleer en dit is ‘n wenplan.. Die **Aucor-groep** skroom nie om daarop te roem dat hulle ‘n wenplan het nie. Dit is die enigste rede waarom hulle oor al die jare met soveel sukses die leier in die mark geword het van hierdie tipe van besigheid.
>
> 35.4 Daarom sal die filosofieë, beleid, metodes, ens. van die applikant vir die **Aucor-groep** geen waarde hê nie en stel ons glad nie belang daarin nie. Ons sal nie eers probeer vasstel wat die metodes is nie.”

[26] Daar word oor en oor herhaal dat die betrokke firma ‘n gevestigde besigheidsopset het met jarelange beleid, filosofieë, eie bemarkingsmetodes ensovoorts. Daar kan ook verwys word na die volgende gedeelte:

> “37.8 Die bemarkingstrategie van **Aucor Bloemfontein (Pty) Limited** sluit in dat daar onmiddellik vanaf die ontstaan van ‘n tak, skakeling bewerkstellig

> word met alle likwidateurs, finansiële instellings, prokureurs, ens. Ons het reeds baie lank gelede en lank voordat die eerste applikant by ons in diens getree het, hierdie proses van stapel gestuur. Ek wil sonder vrees vir teenspraak stel dat alle likwidateurs in die Vrystaat en alle finansieringinstellings en alle ander bronne van veilings nie net bewus is van die bestaan van **Aucor Bloemfontein (Pty) Limited** nie, maar reeds 'n besigheidsverhouding met die maatskappy het. Dit is ook tot 'n groot mate te wyte aan die feit dat ons deel van die **Aucor-groep** vorm wat oor die verloop van baie jare so 'n verhouding opgebou het. Daar kan net hier bygevoeg word dat **Aucor** hoofkantoor lank voor die opening van die kantoor te Bloemfontein, kennisgewings vir al die instansies versend het en reeds werk gewerf het vir die Bloemfontein tak."

Die advokate namens appellant het tereg ten tyde van argument klem daarop gelê dat dit duidelik is dat hierdie groep van maatskappye 'n plan, metodes, filosofieë, werkswyses ens. het wat hulle seersekerlik nie graag aan 'n mededinger sou wou openbaar nie.

[27] Die gesaghebbende beslissing wat van toepassing is op beperkingsklousules is nog steeds dié van **MAGNA ALLOYS AND RESEARCH (SA) (PTY) LTD v ELLIS** 1984 (4) SA 874 (A). Dit is dus duidelik dat ten einde die bepalings van die beperkingsklousule vry te spring, daar 'n bewyslas op die respondent rus om te bewys dat:

(a) die beperkingsklousule inderdaad 'n inperking van respondent se vryheid om sy beroep uit te oefen, daarstel.

(b) Die afdwinging van die beperkingsklousule indruis teen die openbare belang – **MAGNA ALLOYS** (*supra*) te 893.

Sien **NEL v DRILEC (PTY) LTD** 1976 (3) SA 79 (D) te 81 G.

Die beslissing tot die teendeel in **CANOA KWAZULU NATAL (PTY) LTD h/a CANON OFFICE OUTOMATION v BOOTH AND ANOTHER** 2004 (1) BCLR 39 is teenstrydig met 'n beslissing wat in hierdie hof aanvaar word. Sien **WALTONS STATIONERY CO (EDMS) BPK v FOURIE EN 'N ANDER** 1994 (4) SA 507 (O) te 511 E – G;

FIDELITY GUARDS HOLDINGS (PTY) LTD t/a FIDELITY GUARDS v PEARMAIN 2001 (2) SA 853 (SOK);

KNOX D'ARCY LTD AND ANOTHER v SHAW AND ANOTHER

1996 (2) SA 651 (W) TE 661 (D).

[28] Die respondent het aangevoer dat hy self belangrike kontakte opgebou het. In **RAWLINS AND ANOTHER v CARAVAN TRUCK (PTY) LTD** 1993 (1) SA 537 (A) te 541 B – H word die volgende gesê:

> "The need of an employer to protect his trade connections arises where the employee has access to customers and is in a position to build up a particular relationship with the customers so that when he leaves the employer's service he could easily induce the customers to follow him to a new business (Joubert General Principles of the Law of Contract at 149). Heydon The Restraint of Trade Doctrine (1971) at 108, quoting an American case, says that the 'customer contact' doctrine depends on the notion that
> 'the employee, by contact with the customer, gets the customer so strongly attached to him that when the employee quits and joins a rival he automatically carries the customer with him in his pocket'."

[29] Dit is slegs nodig vir die appellant om aan te toon dat die respondent potensieel in staat is om sy handelsgeheime te misbruik. Dit is nie nodig om te bewys dat hy dit inderdaad doen nie. 'n Situasie soortgelyk aan die huidige was van toepassing in die beslissing van **IIR SOUTH AFRICA BV (INCORPORATED IN THE NETHERLANDS) t/a INSTITUTE FOR INTERNATIONAL RESEARCH v TARITA AND OTHERS** 2004 (4) SA 156 (WLD) en veral die volgende gedeelte op bl. 166 H – I van belang is:

> "Both first and second respondents deny that they had used any confidential information or trade secrets in promoting the business of the third respondent or had communicated or would communicate any such information to the third respondent. As will appear, I cannot find that the first and second respondents have indeed communicated such information to the third respondent but in my view the restraint is nevertheless enforceable and should be enforced for the reasons given by me in *BHT Water Treatment (Pty) Ltd v Leslie and Another* 1993 (1) SA 47 (W) at 57H - 58D. In short, the applicant has endeavoured to safeguard itself against the unpoliceable danger of the first and second respondents communicating its trade secrets to a rival concern after entering their employ. The risk that the respondents will

do so is one which the applicant does not have to run and neither is it incumbent upon the applicant to inquire into the *bona fides* of the first and second respondents and demonstrate that they are *mala fides* before being allowed to enforce its contractually agreed right to restrain the first and second respondents from entering the employ of a direct competitor."

[30] Dit is wel so dat die beginsels van **PLASCON-EVANS PAINTS LTD v VAN RIEBEECK PAINTS (PTY) LTD** 1984 (3) SA 623 (A) van toepassing is, maar het die Hof *a quo*, myns insiens, fouteer in die volgende opsigte:

(a) Deur nie die saak te benader vanuit die oogpunt dat die bewyslas nog steeds op respondent gerus het om aan te dui dat die beperkingsklousule onredelik is, en nie afgedwing moes word nie.

(b) Deur as uitgangspunt die beginsel dat 'n persoon se unieke talente, gawes, kundigheid, bedrewenheid, vaardigheid en persoonlikheid nooit deur 'n ander in beslag geneem kan word nie, te aanvaar, en die saak vanuit daardie oogpunt te benader na aanleiding en slegs van een *dictum* in die beslissing van **BASSON v CHILWAN AND OTHERS** 1993 (3) SA 742 (A) te 778 C – D. In hierdie beslissing is beklemtoon dat die uitgangspunt in **MAGNA ALLOYS** (*supra*) dat die bepaling geag word afdwingbaar te wees steeds geldig is. Die vier vrae wat die geleerde Appèlregter in die beslissing stel, is die volgende:

"(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?"

(c) Deur bewustelik, of onbewustelik, te aanvaar dat die beginsels soos uiteengesit in artikel 13 van die Grondwet (Nr. 108 van 1996) relevant is tot die beoordeling van hierdie aansoek. Hier is geen sprake van knegskap of dwangarbeid nie, nog minder van slawerny. Die respondent kon sekerlik

enige ander werk as dié van afslaer gedurende die betrokke jaar aanvaar. Die **POLYGRAPH CENTRE** – beslissing, *supra*, is dan in dié opsig korrek.

(d) Deur nie respondent se erkennings in die dienskontrak (bo en behalwe die bewyslas hierbo reeds na verwys) as 'n faktor in aanmerking te neem by die beoordeling van die geheel van die feite, en veral by die oorweging van die vraag of respondent se ontkennings kan opgaan al dan nie. Dit is natuurlik so dat dit wat in 'n kontrak erken word, nie noodwendig die waarheid hoef te wees nie, maar indien 'n sakeman so 'n erkenning gemaak het, moet hy minstens redes aantoon waarom sodanige erkenning nie bindend is nie.

(e) Deur nie in ag te neem dat dit oor die algemeen onwenslik is om in geskilpunte van hierdie aard, naamlik of 'n beperkingsklousule afgedwing moet word al dan nie, die saak na mondelinge getuienis te verwys. Daar was dan ook geen versoek in dié verband deur enigeen van die partye nie. Die kern van hierdie saak is daarin geleë dat die appellant in sy stawende beëdigde verklaring soos aangevul deur die reeds aangehaalde gedeeltes van sy repliserende verklaring aangedui het dat respondent deur die kennis wat hy in die binnekring opgedoen het (of kon opdoen) van appellant se strategieë, nuwe produkte, swart bemagtigingsplanne, prysstruktuur, ensovoorts vir appellant kon benadeel indien dit aan 'n kompeterende afslaersfirma oorgedra word, iets wat eintlik vanself spreek. Appellant het derhalwe aangetoon dat hy 'n belang het wat beskerming behoef. Die respondent probeer met 'n lang omhaal van woorde in sy opponerende verklaring aandui dat hy, ten spyte van sy erkennings in die kontrak en in die aangehaalde briewe, niks geleer het, dat daar niks was om te leer of uit te vind by die appellant nie en dat die werking van die afslaersbedryf (soos appellant dit toepas) algemene kennis in die betrokke bedryf is (al het sy huidige maatskappy 'n "wenresep" - dit wil sê iets wat seer sekerlik nie algemene kennis is nie). Om so 'n beweerde, feitedispuut na mondelinge getuienis te verwys, sou heelwaarskynlik die afdwinging van die beperkingsklousule verydel. Die Hof *a quo* kon deur ag te slaan op die bewyslas, die inherente onwaarskynlikhede en die erkennings hierbo vermeld, die saak beslis op die stukke en in alle opsigte voldoen het aan die beginsels soos uiteengesit in die **PLASCON-EVANS PAINT** – saak, *supra*.

(f) Deur buite rekening te laat dat die hof by aansoeke van hierdie aard wel op die waarskynlikhede kon let, en op grond

van die prentjie as geheel (d.w.s die totaliteit van feite vermeld en gepaardgaande met die waarskynlikhede ten opsigte daarvan) 'n oordeel kon vel of die respondent se ontkennings en teenargumente gehandhaaf moes word (of ten minste in die uitspraak 'n aanduiding moes verskaf het dat dit gedoen is).

[31] Hierdie is 'n tipiese geval waar die beperking bedoel is om 'n werknemer te belet om na handelsmededingers oor te loop en dat die werknemer slegs belet word om vir 'n periode van een jaar in direkte opposisie tot die appellant op te tree.

[32] Onses insiens, is die duur van die beperking, naamlik een jaar, uiters billik in die omstandighede, en is daar ook 'n saak uitgemaak dat die area (die Republiek van Suid-Afrika) ook redelik is, aangesien die twee groot groepe maatskappye landswyd met mekaar kompeteer. Die blote feit dat die appellant bereid was om die toegewing te maak dat indien die hof nie tevrede was om die klousule in die hele area af te dwing nie, die betrokke area verminder kon word, behoort, myns insiens, nie teen die appelant gehou te gewees het nie, maar juis in sy guns te tel. Die feit dat dit slegs tydens argument geopper is, beïnvloed, onses insiens, ook nie hierdie aspek van die saak nie. Daar is voldoende aanvaarbare feitebewerings dat die beperking tot appellant se nadeel minstens in die Vrystaat (en moontlik selfs in die hele Suid-Afrika) oortree kon word. Dit is trouens nie nodig om op hierdie aspek verder in te gaan nie in die lig van die feit dat die tydperk van die beperkingsklousule reeds verstreke is.

[33] Indien daar op die feite van die aansoek as geheel gelet word, asook op die waarskynlikhede, is die afleiding geregverdig dat appellant 'n beskermbare belang gehad het, en dat die beskerming van sodanige belang nie teen die openbare sedes was nie, en dat applikant die moontlikheid van die oortreding van die klousule bewys het. Die vrae geopper in **BASSON v CHILWAN**, *supra*, (vermeld in paragraaf 27(b) hiervan) moet dus almal positief beantwoord word, bo en behalwe respondent se erkenning van die redes vir die beperking in die kontrak. Indien daar gelet word op die detail van die bewerings ten aansien van die verkoping van die Royal Hotel op Bethlehem, is die appellant se weergawe, soos in detail gestaaf deur paragraaf 5.6 van Sylvia Tromp se verklaring, veel meer waarskynlik as die weergawes wat deur beide respondente geopper is, en wat in elk geval nie ooreenstem nie. Appellant (selfs indien hy die bewyslas gedra het) het derhalwe aangetoon nie alleen dat hy 'n redelike beperkingsklousule beding het nie, maar ook dat respondent bereid was om dit te oortree, en

dat daar rede was om te glo dat hy dit in die toekoms verder sou oortree.

[34] In die lig van die feit dat die tydperk vir die afdwinging van die beperkingsklousule reeds verstreke is, sal dit geen doel dien om die bevel wat aanvanklik gevra is in die plek te stel van die Hof *a quo* se bevel nie, en sal dit voldoende wees dat dit bloot verklaar word dat die beperkingsklousule afdwingbaar is. Vergelyk **THE MERAK S.: SEA MELODY ENTERPRISES SA** – saak te 281 A – B. Wat die koste betref, meen ons dat die koste aangegaan op 15 April 2004 koste in die geding behoort te wees en dat daar nie 'n saak uitgemaak is dat prokureur en kliënt koste geregverdig is nie. Daar is ook nie gevra vir koste van twee advokate in die Hof *a quo* nie.

[35] In die lig van al die oorwegings meen ons dat die appèl moet slaag met koste (wat die koste van twee advokate insluit), en dat die bevel van die Hof *a quo* (in die lig van die omstandighede van hierdie saak) tersyde gestel behoort te word, en vervang moet word met die volgende bevel:

1. Dat applikant geregtig is om die beperkingsklousule af te dwing teen eerste respondent;

2. Dat die aansoek teen tweede respondent afgewys word met koste (met insluiting van die koste van 15 April 2004);

3. Dat die eerste respondent die koste van die applikant moet betaal (met insluiting van die koste van 15 April 2004).

S.P.B. HANCKE, R

G.F. WRIGHT, R

Namens die appellant: Adv. A.J.R. van Rhyn SC
Bygestaan deur:
Adv. S.J. Reinders
In opdrag van:
Honey Prokureurs
BLOEMFONTEIN

Namens die respondent: Adv. P.U. Fischer
In opdrag van:
Symington & De Kok
BLOEMFONTEIN

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(ORANJE VRYSTAATSE PROVINSIALE AFDELING)

APPèL Nr. : A72/2005

In die appèl tussen:-

AUCTION ALLIANCE VRYSTAAT (PTY) LTD Appellant

en

FRANZ OTTO BOBBERT Respondent

CORAM: MALHERBE RP *et* HANCKE R *et* WRIGHT R

AANGEHOOR OP: 20 FEBRUARIE 2006

UITSPRAAK DEUR: MALHERBE RP

GELEWER OP: 30 MAART 2006

Die stukke in hierdie aangeleentheid is in beide Afrikaans en Engels. Die uitspraak van die Hof *a quo* is in Afrikaans en die argumente namens appellant op appèl is in Afrikaans voorgedra. Die uitspraak van my kollegas is ook in Afrikaans. Ek vind dit gerieflik om hierdie uitspraak in Afrikaans te skryf.

Ek het die voorreg gehad om die uitspraak van my kollegas Hancke en Wright te lees. Ek stem, met eerbied, nie met hulle saam nie. Aangesien hierdie 'n minderheidsuitspraak is, word die feite nie herhaal nie behalwe insoverre dit nodig is om my gevolgtrekkings te motiveer. Ek verwys hierna na my kollegas se uitspraak as "die hoofuitspraak".

ARTIKEL 21A VAN DIE HOOGGEREGSHOFWET

Namens appellant is daar twee redes aangevoer waarom hierdie Hof nie die appèl ingevolge artikel 21A(1) sal afwys nie, te wete

(a) die bestaan van 'n belangrike regsvraag wat beslis behoort te word; en

(b) dat indien die meriete nie aangehoor word nie, dit appellant sal benadeel in 'n moontlike toekomstige skade-vergoedingsaksie teen respondent.

Die belangrike regsvraag

Mnr. Van Rhyn het veral gesteun op die passasie in **THE MERAK S: SEA MELODY ENTERPRISES SA v BULKTRANS (EUROPE) CORPORATION** 2002 (4) SA 273 (HHA) op p. 276 H waarna met goedkeuring verwys is in **LAND- EN LANDBOU-ONTWIKKELINGSBANK VAN SUID-AFRIKA v CONRADIE** 2005 (4) SA 506 (HHA) op p. 511 C – D in die volgende woorde:

> "Where, for example, questions of law, which are likely to arise frequently, are at issue a court of appeal may hear the merits of the appeal and pronounce upon it."

Sy betoog kan soos volg saamgevat word: Litigasie omtrent beperkingsklousules kom redelik dikwels voor. Daar is twee teenstrydige uitsprake in hierdie Afdeling, nl. die een van Van Coppenhagen R in die Hof *a quo* en die ongerapporteerde uitspraak van Hattingh R in die **POLYGRAPH CENTRE** – saak. Dit is belangrik dat regsekerheid verkry word deur 'n uitspraak van hierdie Hof.

In die hoofuitspraak aanvaar my kollegas hierdie betoog byna woordeliks.

Eerstens, is dit, met eerbied, nie korrek dat die genoemde twee beslissings in hierdie Afdeling teenstrydig is "oor die interpretasie van artikels 13 en 22 van die Grondwet" nie. Van Coppenhagen R interpreteer glad nie die twee artikels nie. Hy haal hulle slegs aan en sê dan bloot dat hulle die volgende passasie (wat nie in die hoofuitspraak aangehaal word nie) uit die **BASSON** – uitspraak onderskraag.

> "In essence, the Chilwans are seeking to prevent Basson from using his skill and experience, and his innate or acquired abilities, to the potential detriment of their investment. In this respect the case bears no resemblance to the case of the seller and buyer of a business. On the contrary, it approximates closely to the case of an employer and employee relationship in one respect. In relation to such cases it has often been said in the authorities that a man's skills and abilities are a part of

> himself and that he cannot ordinarily be precluded from making use of them by a contract in restraint of trade."

Hierdie passasie in die uitspraak van Botha AR vorm deel van die meerderheidsuitsprake. Dieselfde gedagte word in die uitspraak van Nienaber AR (met wie Botha AR volkome saamstem: p. 776 H) soos volg uitgedruk op pp. 772 J – 773 D:

> "Klousule 11 van die ooreenkoms is 'n blatante poging om 'n monopolie oor Basson se bekwaamheid, vaardigheid en kundigheid as 'n busbakbouer te verwerf ..."
> (My onderstreping).

Op sterkte van die **BASSON** – beslissing was Van Coppenhagen R derhalwe korrek deur te sê dat 'n kontrak

> "wat bepaal dat 'n persoon sy unieke en persoonlike kundigheid, gawes, talente, bedrewenheid of vaardigheid slegs aan 'n bepaalde persoon of instansie moet diensbaar stel ... as 'n reël *contra bonos mores* is".

Tweedens, het Van Coppenhagen R nie bevind dat artikel 22 van die Grondwet

> "die regsposisie, soos dit verduidelik is in die MAGNA ALLOYS - beslissing, verander nie"

soos wat Hattingh R in paragraaf 21 van sy uitspraak in die **POLYGRAPH** – saak in die volgende woorde sê:

> "Eerstens het artikel 22 van die Grondwet nie die regsposisie, soos dit verduidelik is in die MAGNA ALLOYS beslissing (*supra*), verander nie."

Alhoewel Van Coppenhagen R nie uitdruklik na die **MAGNA ALLOYS** – beslissing verwys nie, word daar in die **BASSON** – beslissing (waarna hy wel verwys) by herhaling na die **MAGNA ALLOYS** – beslissing verwys en word die regsposisie in laasgenoemde saak as die geldende reg aanvaar. Die uitspraak in die Hof *a quo* bevat geen aanduiding hoegenaamd dat daar afgewyk word van die **MAGNA ALLOYS** – beslissing nie.

Die belangrikste oorweging is egter dat die geleerde Regter *a quo* nie sy bevinding op artikel 13 van die Grondwet gebaseer het nie. Die hoeksteen van sy bevinding is paragraaf 9 van sy uitspraak wat soos volg lui:

> "[9] Op die feite wat vir doeleindes van hierdie aansoek

> aanvaar moet word, is die afleiding onvermydelik dat applikant wens te verhoed dat eerste respondent vir 'n periode van een jaar binne die Republiek van Suid-Afrika sy persoonlike en unieke talente, gawes, vaardighede, bedrewenheid, en kundigheid, hetsy tot voordeel van homself hetsy tot voordeel van 'n ander, anders as applikant beskikbaar moet stel of kan stel. Dit kan ook anders gestel word: eerste respondent mag vir gemelde periode binne die RSA slegs sy persoonlike unieke vaardighede, kundighede, talente, bedrewendheid en gawes in diens van applikant aanwend.
>
> Die voorgestelde beperkings is myns insiens in die omstandighede *contra bonos mores* en dus regtens onafdwingbaar."

Tydens sy betoog voor ons het Mnr. Van Rhyn ons dan ook meegedeel dat Van Coppenhagen R tydens die aansoek om verlof om te appelleer opgemerk het

> "dat hy nie eintlik op artikel 13 beslis het nie."

Ek verstaan ook sy uitspraak so.

Na my mening is daar nie twee teenstrydige uitsprake in hierdie Afdeling nie en derhalwe ook nie 'n belangrike regsvraag wat in die onderhawige appèl beslis moet word nie.

<u>Appellant se moontlike toekomstige skadevergoedingsaksie</u>

Mnr. Van Rhyn het in betoog toegegee dat 'n bevel soos aangevra in paragrawe 2.1 – 2.3 van die Kennisgewing van Mosie geen praktiese uitwerking of gevolg sal hê nie omdat die periode van twaalf maande waartydens die beperking sou geld, lank reeds afgeloop het. Hy het nietemin volhard om vir so 'n bevel te vra. In sy aanvullende Hoofpunte van Betoog wat op 24 Februarie 2006 ontvang is, betoog hy egter soos volg:

> "3.
>
> Namens Appellant word aan die hand gedoen dat dit nie geargumenteer kan word dat die geskilpunte by die verhoor van die appèl van so 'n aard is dat die uitspraak geen praktiese uitwerking of gevolg sal hê nie. Die geskilpunte tussen die partye behels onder andere die vraag na die afdwingbaarheid van die kontrak (die handelsbeperking) tussen die partye. Die hof *a quo* het bevind dat enige kontrak wat bepaal dat 'n persoon sy unieke en persoonlike kundigheid, gawes, talente,

bedrewenheid of vaardigheid slegs aan 'n bepaalde persoon of instansie moet diensbaar stel, as 'n reël *contra bonos mores* sal wees, onder andere met verwysing na die bepalings van Artikel 13 van die Grondwet.

Die Agbare hof *a quo* bevind dan dat die voorgestelde beperkings (met verwysing na Applikant se kontrak) in die omstandighede *contra bonos mores* is en derhalwe regtens onafdwingbaar is.

4.

Dit is duidelik dat hierdie bevel van die agbare hof *a quo* die effek het om te verklaar dat die kontrak tussen die partye nie afdwingbaar is nie. Die gevolg hiervan is dat die Appellant, ten spyte van die feit dat hy gekontrakteer het met die Respondent, nie in staat is om enige skadevergoedingsaksie teen Respondent in te stel nie. Die hof *a quo* het, met eerbied, reeds 'n finale bevel rakende die kontrak gegee. Indien die Appellant dagvaar vir skadevergoeding voortspruitend uit die verbreking van die kontrak, is die geldigheid van die kontrak *res iudicata*. Daar kan gevolglik geen sprake daarvan wees dat die geskilpunte in die aansoek van so 'n aard is dat 'n ander uitspraak geen praktiese uitwerking of gevolg sal hê nie."

Dit is ook soos my kollegas die betoog verstaan soos blyk uit paragraaf 13 van die hoofuitspraak.

Die *moontlikheid* dat 'n *moontlike* skadevergoedingsaksie deur appellant gekortwiek kan word indien die Hof *a quo* se bevel bly staan, word gebaseer op wat applikant in paragrawe 43 en 44 van sy funderende beëdigde verklaring sê onder die opskrif "LEGAL SUBMISSIONS":

"43. The industry in which Applicant is engaged is highly competitive and the Applicant's business will suffer irreparable harm should the First Respondent be permitted to breach the terms of the restraint of trade agreed to by him. The First Respondent will be in a position to divulge the Applicant's trade secrets and confidential information to the Second Respondent. In addition the First Respondent will be in the ideal position to assist the Second Respondent in enticing the Applicant's and the Group's clientele away from it.

44. The Applicant has no other satisfactory remedies other than the interim and final interdicts which it seeks in these proceedings."

Dit moet in gedagte gehou word dat hierdie bewerings noodsaaklik is vir die verkryging van ‘n tydelike interdik met onmiddellike werking soos wat inderdaad in die vooruitsig gestel is in die Kennisgewing van Mosie. Behalwe wat van die Balie af meegedeel is, is daar geen ander inligting oor die *moontlike* skadevergoedingsaksie nie. Dit hang in werklikheid in die lug.

In die toonaangewende uitspraak in **PREMIER, PROVINSIE MPUMALANGA, EN 'N ANDER v GROBLERSDALSE STADSRAAD** 1998 (2) SA 1136 (HHA) op p. 1141 D – F lui die eenparige uitspraak van die Hof soos volg:

> “Die artikel is, myns insiens, daarop gerig om die drukkende werklas op Howe van appèl, insluitende en miskien veral hierdie Hof, te verlig. Dit breek weg van die destydse vae begrippe soos 'abstrak', 'akademies' of 'hipoteties', as maatstawwe vir die uitoefening van 'n Hof van appèl se bevoegdheid om 'n appèl nie aan te hoor nie. Dit stel nou 'n direkte en positiewe toets: sal die uitspraak of bevel 'n praktiese uitwerking of gevolg hê? Gesien die doel en die duidelike betekenis van hierdie formulering, is die vraag of die uitspraak in die geding voor die Hof 'n praktiese uitwerking of gevolg het en nie of dit vir 'n hipotetiese toekomstige geding van belang mag wees nie.”
> (My onderstreping).

Hierdie passasie is met goedkeuring na verwys in ‘n aantal latere beslissings deur die Hoogste Hof van Appèl waarna ons ook verwys is o.a. **RAND WATER BOARD v ROTEK INDUSTRIES (PTY) LTD** 2003 (4) SA 58 (HHA) op p. 61 D – E; **COIN SECURITY GROUP (PTY) LTD v SA NATIONAL UNION FOR SECURITY OFFICERS AND OTHERS** 2001 (2) SA 872 (HHA) op p. 875 A – B. In **PORT ELIZABETH MUNICIPALITY v SMIT** 2002 (4) SA 241 (HHA) word dieselfde beginsel neergelê in die volgende woorde op pp. 246 J – 247 D:

> [7] It can be argued, I think, that s 21A is premised upon the existence of an *issue* subsisting between the parties to the litigation which requires to be decided. According to this argument s 21A would only afford this Court a discretion not to entertain an appeal when there is still a subsisting *issue* or *lis* between the parties the resolution of which, for some or other reason, has become academic or hypothetical. When there is no longer any *issue* between the parties, for instance because all issues that formerly existed were resolved by agreement, there is no 'appeal' that this Court has any discretion or power to deal with. This argument appears to be supported by what Viscount Simon said in *Sun Life Assurance Company of Canada v Jervis* [1944] AC 111 (HL) at 114, when he said, with reference to facts very similar to

> those under present consideration:
>
> '. . . I think it is an essential quality of an appeal fit to be disposed of by this House that there should exist between the parties a matter in actual controversy which the House undertakes to decide as a living issue.'
>
> Consequently, he found that in a matter where there was no existing lis between the parties the appeal should be dismissed on that ground alone."
>
> (My onderstreping).

Die afdwing van die beperkingsklousule vir twaalf maande vanaf 9 Februarie 2004 (soos wat namens appellant tydens betoog gevra is) kan geen praktiese uitwerking of gevolg vir die partye hê nie. Dit is net eenvoudig nie meer 'n "subsisting issue or lis" of "a matter in actual controversy" of "a living issue" nie.

Ek meen derhalwe dat die appèl op grond van die bepalings van artikel 21A van die Hooggeregshofwet van die hand gewys moet word.

Indien ek fouteer in bostaande bevinding meen ek dat die appèl op die meriete ook nie kan slaag nie. Die vernaamste argument wat namens appellant aangevoer is, is dat die geleerde Verhoorregter die sg. **PLASCON-EVANS** – beginsel te streng toegepas het en moes bevind het dat respondent se ontkennings van appellant se bewerings

> "so far-fetched or clearly untenable"

is dat dit op die stukke verwerp moes gewees het. (Sien **PLASCON-EVANS PAINTS LTD v VAN RIEBEECK PAINTS (PTY) LTD** 1984 (3) SA 623 (A) op pp. 634 E – 635 C). Ten einde te beslis of respondent se ontkennings vergesog of onhoudbaar is, is dit ongelukkig nodig om groot dele van die stukke volledig aan te haal om die teenstrydige bewerings van die partye in perspektief te plaas. Die tersaaklike gedeeltes van appellant se funderende stukke lui soos volg:

> "10. By virtue of the positions held by First Respondent, First Respondent was privy to Applicant's confidential information which is comprised of, ***inter alia***, Applicant and the Auction Alliance Group's trade secrets, know-how, confidential information, goodwill and intangible assets in general which relate to business, financial methods, policies and philosophies, marketing methods, policies and philosophies, formulae, processes, systems, sources of supply, business methods including techniques and business practises, inventions, quality control of products, discounts obtained from suppliers,

stock losses, methods of distribution, knowledge of training programs and staff welfare, business connections, internal control systems, buying policies and strategies, salary and wage policies, security methods, knowledge of customers and business associates, contractual arrangements and financial techniques, personnel, strategic plans and other matters which relate to the business of both Applicant and the Auction Alliance Group, which information is not readily available in the ordinary course of business to members of the public or to a competitor of either the Auction Alliance Group of Companies, or Applicant.

(Hierdie paragraaf is 'n woordelikse herhaling van Klousule 17.1.3 van die betrokke dienskontrak.)

11. First Respondent was not only involved in the auctioneering of both movable and immovable property, but in his aforesaid position was involved in every facet and aspect of Applicant's business including, but without limiting the generality of the aforegoing:

11.1 Liasing with clients of Applicant, being mainly attorneys, financial institutions. Liquidators and corporate clients;

11.2 Handling queries relating to the appraising and auctioneering of immovable and movable property dealt with by Applicant;

11.3 Handling the auctioning and related aspects associated with the sale of property on a day to day basis. In this regard I state that First Respondent not only conducted auctions in the Free State, but also conducted auctions at various centres throughout the Republic of South Africa on behalf of Applicant and the Group, and thereby became exposed to Group clients and customers.

11.4 Being intimately involved in every aspect of the financial affairs, management and administration of the business of Applicant.

12. First Respondent was exposed and entrusted with such confidential information and trade secrets throughout the period of his employment with Applicant. Similarly, he participated in the Auction Alliance Group of Companies' national sales conference in Gauteng as recently as 18 to 21 February 2004 and was party to all Applicant's and the Groups strategic planning (on a regional and national

basis), including new business initiatives, documentation and discussions.

13. In addition thereto, First Respondent, by virtue of his employment with Applicant ***inter alia*** had:

13.1 Access to Applicant's client list together with their contact details and the details of the relevant representative. This is an extremely valuable resource of the Applicant;

13.2 Knowledge of Applicant's systems and procedures, which systems and procedures were developed over an extensive period of time. It is as a result of the systems that the Applicant's business runs smoothly and the clients receive a high quality service;

13.3 Access to the price lists of Applicant;

13.4 Access to and knowledge of Applicant's valuation format;

13.5 An in depth knowledge of Applicant's marketing methods and strategies;

13.6 By virtue of his position as aforesaid, First Respondent has built up relationship and forged personal links and bonds with numerous individuals who represent Applicant's clients. In this regard, I state that the auctioneering and appraising industry is highly competitive with an auctioneer's primary source of work emanating from insolvency practitioners, attorneys, corporate clients and financial institutions. As such, the personal relationships with the individuals who represent Applicant's clients are an important component in Applicant's endeavours to procure new business opportunities and to retain existing ones.

14. Applicant represents national clients particularly financial institutions such as Nedbank, First National Bank and Investec Bank Limited (Investec") and De Beers Diamond Mining Company. Applicant introduced First Respondent to these clients and to the particular representatives thereof charged with the placement of auctions with various auction houses. First respondent is therefore by virtue of his relationship with such individuals in a position to divert business from Applicant to Second Respondent. This will enable Second Respondent to make inroads into the business of Applicant in particular inasmuch as

Second Respondent is a division of the Aucor group of companies, which, like Applicant, are involved in the auctioneering, appraising and related businesses in various centres throughout the Republic of South Africa. Applicant and Second Respondent are indeed the only auctioneering and appraising entities operating on a national level.

15. In the circumstances it is submitted that the Applicant has a proprietary interest worthy of protection. If the relief sought in the current application is not granted, the First respondent's breach of his restraint of trade (to which reference will be made more fully hereinbelow) will lead to unfair competition and will seriously damage (if not destroy) the business of Applicant. First Respondent will be able to use the relationships which he has developed and the confidential information and trade secrets to which he has access to take custom away from Applicant and the Group to the Second Respondent, with the latter's assistance and support.

42. The First Respondent has intimate knowledge of the Applicant's trade secrets and confidential information as set out above. This information is of considerable value to the Applicant and is critical to the continued viability and success of Applicant's business, in particular, inasmuch as there are a limited number of clients in the Bloemfontein region who utilise the services of auctioneers with any degree of regularity.

(Paragrawe 43 en 44 is hierbo aangehaal.)

45. If the First Respondent is allowed to continue with his employment with Second Respondent, he will immediately be in a position to divulge the trade secrets and confidential information and to make use thereof in the promotion of the Second Respondent's business (to Applicant's prejudice). Likewise Second Respondent will be able to utilise such information and compete directly and unlawfully with Applicant. Hence the need for an urgent interim interdict restraining First Respondent from continuing in his new employment, and restraining Second Respondent from facilitating First Respondent's breach of his contractual obligations. If interim relief is refused, but a final order is ultimately granted to the Applicant, the effectiveness of a final order will have been

undermined by the First Respondent having been able to continue passing on the trade secrets and confidential information and the Respondents having been able to make use of it during the intervening period. The Applicant will by then have been irreparably harmed."

Hierop verstrek respondent die volgende agtergrond-feite voordat hy op appellant se bewerings pertinent antwoord:

"4.

4.1 During 1997 I attended a course at a College in Kempton Park in the Gauteng Province, where I was taught the basic principles relating to the auctioneering business, which entailed *inter alia*, the preparation of movable and immovable property for auctioneering, the advertising of auctions, the administration involved therewith, the physical conducting of the auction and the accounting and finalisation of the account.
In the process I was also taught how to deal with clients of both a corporate and personal nature.

4.2 Shortly thereafter and during 1997, I started my own auctioneering business in Bethlehem in the Free State Province, trading under the name and style of Royal Auctions.

4.3 In the process I built up valuable contacts and relationships with a number of attorneys whom I had identified as being relevant to the whole auctioneering business in the Free State Province.
I will deal more fully herein below with this aspect.

4.4 During 1998 I was contacted by a personal friend of mine, one **Fernando Lage**, who at that stage was the Managing Director of **Delmonté Foods** and requested to organise an auction in respect of certain plant and machinery situated in Cape Town, with a market value of approximately **R20,000,000.00.**

4.5 I thereafter proceeded to organise and conduct the auction with the assistance of Mr **Real Levitt**, whom I had contacted as I simply was unable to personally handle the auction on my own.

4.6 At this period in time, said **Levitt** was doing business under the name and style of **Seeff Auctions** based in Cape Town.
They had another branch office in Pretoria.

4.7 Shortly thereafter an attorney friend of mine from Bethlehem, one **Hein Hattingh** and I approached said **Levitt**, enquiring as to whether or not he was interested

in expanding his own business to the Free State Province.

4.8 During 2000 **Hattingh** and his professional partner, one **Herman Marais** listed a company known as **Dotcom Trading 388 (Pty) Limited** and commenced trading as **Auction Alliance Free State** pursuant to discussions with said **Levitt**.

As I was at that stage an unrehabilitated insolvent, I was unable to take up an executive position in said company and for this reason only said **Hattingh** and **Marais** held shares in the company and were appointed to the Board.

I must emphasize that **Levitt** at no material time served on the Board of said company.

4.9 What thereafter happened in pratice is that because both **Hattingh** and **Marais** were practising attorneys, I simply continued conducting the business that I had previously operated under the name and style of **Royal Auctions**.

I was led to believe that the company was operated on a franchise basis, but cannot give any details as to exactly what the nature and extent of the relationship was.

4.10 It was thereafter decided that I should move to Bloemfontein as this was the centre in which most of the attorneys which took appointments as trustees and liquidators were concentrated and I thereafter proceeded to forge relationships with attorneys practising out of Bloemfontein.

5.

As regards the manner in which the auction business is conducted, especially in the Free State, I wish to draw the Court's attention to the following salient facts:

5.1 During the course of 2001 most, if not all, of the financial institutions and banks moved their corporate head offices to Johannesburg in the Gauteng Province.

5.2 All decisions relating to not only the appointment of trustees and liquidators, but furthermore the auctioneer, was taken by Johannesburg and in this regard neither I nor any of my colleagues operating in the auctioneering business had any say or influence whatsoever as regards who would be appointed as trustee, **alternatively** liquidator, and furthermore as to who would be appointed to organise and conduct an auction pursuant to an insolvency or liquidation.

5.3 What happened in practice is that a decision was taken by head office in Johannesburg to either sequestrate or liquidate a client based in the Free State Province,

whereafter the local office of such bank or financial institution was instructed to prepare requisitions for purposes of the appointment of a particular, already identified liquidator or trustee.

5.4 In the Free State all liquidators and trustees are in fact practising attorneys, unless the appointment is made from outside the province.

5.5 What furthermore happened in practice is that the local office of the financial institution, whether it be Standard Bank, First National Bank, Nedbank, Absa or BoE Bank, was instructed whom to support at the Master's office as the liquidator or trustee and furthermore whom to support for purposes of conducting the auctions once the estate had been liquidated/sequestrated.

5.6 In the case of Absa Bank and by virtue of the fact that I was at that stage serving as a director of applicant in the Free State, a decision was taken to remove **Auction Alliance** from the list of so-called approved auctioneers, as I was still an unrehabilitated insolvent and this was apparently unacceptable to said bank.

Pursuant thereto, and since approximately early 2002, I was obliged to resign as a director of the Free State branch of applicant as applicant was concerned that they would get no further work from said financial institution should I remain on the Board.

This I later learned was the attitude of all the other financial institutions.

5.7 Most of the relevant and significant sequestrations and liquidations in the Free State are currently of farmers and their associated companies, trusts or close corporations.

Invariably the biggest creditor is one of several co-ops operating in the province. In this regard I wish to place on record that neither I in my personal capacity, nor the applicant, or for that matter the second respondent, appear on any list of approved auctioneers who would get the appointment to conduct the auction pursuant to the sequestration or liquidation.

5.8 I accordingly submit that I personally am in no position whatsoever, nor have I ever been in such a position to influence any major creditor as regards the appointment of either the trustee or liquidator and thereafter the subsequent appointment of the auctioneer who would liquidate the assets of the relevant debtor.

5.9 At all material times and whenever it came to the attention of **Levitt**, I was led to believe that he was able to exercise substantial pressure and influence with the

> corporate head offices in Johannesburg for purposes of influencing the liquidators or trustees as to the appointment of the auctioneer.
> I had nothing whatsoever to do with this process."

Uit hierdie feite is dit duidelik dat respondent 'n ervare afslaer was voordat hy in appellant se diens getree het en in elk geval die vernaamste rolspelers in die betrokke bedryf goed geken het.

In antwoord op die aangehaalde bewerings van appellant sê respondent die volgende in sy opponerende verklaring:

"11.

AD PARAGRAPH 10 THEREOF:

11.1 I deny that I was ever privy to any confidential information, trade secrets or know-how as all knowledge relating to the other aspects of the auctioneering business as set out in this paragraph were acquired by myself by means of my own acumen and hard work.

11.2 At all material times the local office was in fact run by one **Jorrie Jordaan**, the Managing Director. The administration was handled by **Sylvia Tromp** and head office in Cape Town.

11.3 At all material times I was simply instructed by either head office or **Jordaan** to arrange and conduct auctions.

11.4 Save as aforementioned the contents hereof are denied.

12.

AD PARAGRAPH 11 THEREOF:

12.1 It goes without saying that in organising and conducting an auction, I made contact with attorneys, financial institutions, liquidators and the like.
I must emphasize that at no stage was I personally instrumental in acquiring the auction for applicant.

12.2 In the process of arranging and conducting an auction I was obliged to handle queries relating thereto and submit that there was nothing unique, special or secret about such duties I performed.

12.3 I admit that I did conduct a number of auctions over a 2-year period outside the Free State Province, but that this was at the insistence of head office, more specifically **Levitt**, and furthermore for the simple reason that the applicant was short-staffed and simply did hot have sufficient auctioneers like myself to conduct such auctions.
I must, once again, emphasize that I was in no manner

whatsoever instrumental in acquiring such appointments for the applicant and would in practice simply fly or drive down to the particular centre a day before the auction so as to acquaint myself with the nature and extent thereof.

12.4 Save as aforementioned the contents hereof are denied.

13.

AD PARAGRAPH 12 THEREOF:

13.1 I emphatically deny that I was ever exposed to or entrusted with confidential information and trade secrets.

The applicant does not possess confidential information or trade secrets and in this regard I must once again draw the Honourable Court's attention to the practical manner in which auctioneers are in fact identified and supported for purposes of conducting auctions.

At all material times, whatever confidential information and/or contact and/or relationships existed, were on a level which I had no access to and were utilised solely by **Levitt** who had contact with all the corporate and financial institutions in Johannesburg.

I might just add that it was for this very reason that during 2001 **Levitt** in fact physically moved to Johannesburg so as to work on these relationships which were fundamental for the success of the Group.

13.2 I did attend a national sales conference in Gauteng but deny that any initiatives or planning, or discussions of any relevance took place that were not already common knowledge in the industry as a whole.

13.3 In this regard the applicant is invited to place on record what the nature and extent of such alleged confidential information and trade secrets entail.

14.

AD PARAGRAPH 13 THEREOF:

14.1 The client list referred to is nothing more than a list containing the names of all the banks, financial institutions, trustees and liquidators involved in the industry.

This is not a secret list and is available to any individual who wishes to call upon the office of the relevant Master of the High Court.

It goes without saying that it is common knowledge as to who the principle role players, financial institutions and banks are that are involved in financing of clients who would eventually become debtors who would either be sequestrated or liquidated.

14.2 The assistance and procedures referred to are common knowledge in the industry and there is nothing special or secretive about such.

14.3 With regard to price lists, valuation formats, marketing methods and strategies and the like, it is my respectful submission that these are in fact common knowledge to all and sundry in the industry and that when I became more intimately involved with the applicant, I in fact introduced many of these methods and strategies myself.

14.4 The price list referred to can only be the commission structure which will vary from auction to auction depending on the competitiveness of the particular deal.

Often in the past I have been approached by liquidators or trustees requesting that I accommodate them by dropping the commission percentage by a half a point or more.

The eventual decision in this regard was never taken by me, but in fact by aforementioned **Jordaan**.

14.5 I do concede that I built up relationships and forged personal links and bonds with numerous individuals.

I must, however, reiterate that such had nothing to do with the eventual appointment of the relevant auctioneer for purposes of conducting the auction and in this regard the Court is referred to what has been deposed to herein above.

14.6 Save as aforementioned, the contents hereof are denied.

15.

AD PARAGRAPH 14 THEREOF:

15.1I admit that applicant company represents the national clients referred to.

15.2I, however, emphatically deny that I am, by virtue of my relationship with particular individuals employed by such clients, able to divert business one way or the other.

I reiterate once again that all such decisions are taken by head office through the direct involvement of **Levitt**.

15.3 I do admit that second respondent is the only other auctioneering and appraising entity operating on a national level.

15.4 Save as aforementioned, the contents hereof are denied.

16.

AD PARAGRAPH 15 THEREOF:

16.1 It is emphatically denied that applicant has any proprietary interest worthy of protection. Trade secrets, confidential information and trade connections simply do

not exist other than possibly on the level as set out herein before.

16.2 It is my respectful submission that should the contract be enforced and the application granted, such will lead to an unreasonable restraint which is contrary to public policy.

16.3 I furthermore submit that all that applicant is seeking is to prevent fair competition in the market place and deny me the right to earn a living.

16.4 Save as aforementioned, the contents hereof are denied.

27.

AD PARAGRAPHS 40, 41, 42, 43, 44 AND 45 THEREOF:

The contents hereof are denied.

Further legal argument will be advanced at the hearing of this application as to why the application should be dismissed with costs."

Dit is ook belangrik dat die destydse tweede respondent (AUCOR) die volgende getuig het by monde van sy deponent, Mnr. Herbst, in antwoord op applikant se funderende stukke:

"10.

Ek doen dus aan die hand dat die maatskappy **Aucor Bloemfontein (Pty) Limited** deel vorm van die oudste en mees gevestigde maatskappy in Suid-Afrika wat hierdie tipe van sake doen. Die gesegde maatskappy het toegang tot alle inligting, besigheidsmetodes, werkwyses, ens. wat ontwikkel is oor 'n periode van ongeveer veertig jaar of selfs langer. Die maatskappy deel dus in die kundigheid en vaardighede wat binne hierdie beroep beskikbaar is uit eie bronne en het glad nie enige inligting, vaardigheid ens. nodig afkomstig van enige ander maatskappy hetsy dit applikant, hetsy dit enige ander instansie is nie. Daar vind op 'n deurlopende basis opleiding, uitruil van inligting, kundigheid, kommunikasie, ens. plaas tussen al die verskillende takke en ook vanaf gesentraliseerde punte na die verskillende takke. Dit is ten einde te verseker dat al die takke van die **Aucor-groep** te alle tye ten volle op hoogte is met alle nuutste verwikkelinge in die mark en alle agtergrondsfaktore en kundigheid.

11.

Ek kan my dit skaars indink dat daar enige besigheidsgeheime of vaardighede is wat die **Aucor-groep** en dan meer in die besonder **Aucor Bloemfontein (Pty) Limited** by die applikant kan leer.

12.

Die maatskappy **Aucor Bloemfontein (Pty) Limited** het gevolglik sy besigheidsaktiwiteite voortgesit in die perseel wat voorheen die besigheidsperseel van **Junior Bezuidenhout Afslaers** was. Dit is geleë te Krugerlaan 1, Estoire, Bloemfontein.

13.

Om 'n besigheid soos hierdie te vestig op die grondslag soos wat dit deur **Aucor** bedryf word, is nie iets wat oornag voltooi word nie. Dit vat 'n geweldige groot inset oor die jare.

14.

Vanuit die staanspoor wat die besigheid begin is, het daar baie sterk positiewe groei plaasgevind wat ons as bestuur genoodsaak het om ons personeel te vermeerder en persone met ondervinding in die bedryf sou voorkeur geniet.
In die besonder het **Aucor Bloemfontein (Pty) Limited** die dienste van nog 'n ervare afslaer benodig. Die persoon wat benodig was, was 'n persoon wat ondervinding in die bedryf het en nie 'n persoon wat allerhande kontakte en verbintenisse of besigheidsmetodes het nie. Die **Aucor-groep** het sy eie verbintenisse en kontakte, besigheidsmetodes, ens. maar ons het nog afslaers gesoek wat die werk kon doen, naamlik om die werk van 'n fisiese afslaer te behartig. Hierbenewens was ons ook op die uitkyk vir mense met administratiewe ondervinding wat die administrasie van veilings kon hanteer en beheer en daarom is advertensies op gereelde basis geplaas.

26.

Ek wil dit duidelik stel dat die werksmetodes van die applikant aansienlik verskil van die werksmetodes van **Aucor Bloemfontein (Pty) Limited**. Om daardie rede het ons dit baie duidelik aan die eerste respondent gestel dat hy by ons opleiding met betrekking tot ons werksmetodes en bedryfsbenadering moes ontvang en dat hy sy huidige werksmetodes sal moet afleer. Ons het belanggestel in sy kundigheid as afslaer en sou hy met die nodige opleiding 'n uiteindelike aanwins kon word.

27.

Ons het glad nie belanggestel in enige inligting wat hy moontlik sou gehad het nie en ons het ook geen sodanige inligting by hom ontvang nie. Ek sal aanstons daarmee handel.

35.

AD PARAGRAAF 10 DAARVAN:

35.1 Ek neem kennis hiervan.

35.2 Ek is nie in staat om met betrekking tot die applikant as sulks kommentaar te lewer oor die vraag of eie eienskappe wat hierin aan hom toegedig word, inderdaad bestaan nie. Ek is bereid om vir doeleindes van hierdie aansoek te aanvaar dat daar sekerlik sprake van hierdie eienskappe binne die besigheid kan wees.

35.3 Wat egter ter saaklik is, is dat die maatskappy **Aucor Bloemfontein (Pty) Limited** het oor baie jare heen lank voordat die applikant nog bestaan het, reeds al sy metodes, filosofieë, bemarkingsbeleid, ens. geformuleer en dit is ‘n wenplan. Die **Aucor-groep** skroom nie om daarop te roem dat hulle ‘n wenplan het nie. Dit is die enigste rede waarom hulle oor al die jare met soveel sukses die leier in die mark geword het van hierdie tipe van besigheid.

35.4 Daarom sal die filosofieë, beleid, metodes, ens. van die applikant vir die **Aucor-groep** geen waarde hê nie en stel ons glad nie belang daarin nie. Ons sal nie eers probeer vasstel wat die metodes is nie.

35.5 Soos mettertyd sal blyk verskil ons in elk geval ook drasties van die metodes van die applikant tot so ‘n mate dat die eerste respondent duidelik uiters ontuis was by die veilings wat hy tot dusver betrokke was. Dit is meer as oorweldigend duidelik dat hy omvangryke opleiding sal moet ondergaan nie oor die tegniek van afslaerswerk nie, maar oor die metode, beleid, filosofieë, benaderings, ens. Dit is die dinge wat eie is aan die maatskappy.

35.6 Ek doen dus aan die hand dat daar geen sprake hoegenaamd kan wees van enige inbreukmaking op enige van die eienskappe van die applikant (tot die mate wat dit mag bestaan) weens die feit dat een werknemer nou by **Aucor Bloemfontein (Pty) Limited** in diens is nie.

35.7 Daar is geen manier wat die **Aucor-groep** belangstel daarin of bereid is om enige aanpassings te maak met betrekking tot ‘n sisteem en ‘n benadering wat landwyd gevestig is oor veerig jaar bloot omdat een werknemer van applikant nou by ons in diens is en moontlik ‘n besigheidsmetode aan ons openbaar nie. Ons stel eenvoudig nie daarin belang nie. Ons het ‘n gevestigde besigheidsopset met jare lange beleid, filosofieë, bemarkingsmetodes, ens.

AD PARAGRAWE 11 EN 12 DAARVAN:

36.1 Ek dra nie kennis van die applikant se posisie nie maar aanvaar dat hierdie inligting korrek kan wees.

36.2 Alle besighede wat die bedryf van afslaers en verwante bedrywighede beoefen, het werknemers in diens en werknemers word uit die aard van die saak blootgestel aan hierdie fasette van die besigheid.

37.

AD PARAGRAAF 13 DAARVAN:

37.1 Daar word by meerdere geleenthede verwys na 'n kliëntelys.

37.2 Volgens my opinie is alle potensiële kliënte vir enige afslaersbesigheid beskikbaar.

37.3 Wat egter in gedagte gehou moet word, is dat die instansies wat veilings aanbied of wat 'n bron is vir veilingswerk, is 'n beperkte hoeveelheid in die mark. Dit bestaan hoofsaaklik uit prokureurs, trustmaatskappye, insolvensiepraktisyns, finansiële instellings en ander soortgelyke instellings. Hierdie instellings is almal bekend aan alle afslaers.

37.4 Sulke lyste van byvoorbeeld insolvensie praktisyns word byvoorbeeld in die publikasie **Hortors** gepubliseer. Soortgelyke publikasies word deur **Butterworths** uitgegee.

37.5 Hoe dit ookal sy, geen afslaer het 'n **"kliëntelys"** van 'n ander afslaer nodig ten einde werk te gaan werf nie. Dit is algemene kennis wie die instansies is wat veilings verwys. Hierbenewens is die Meester se kantore van die Hooggeregshof natuurlik 'n baie belangrike bron van inligting.

37.6 Ek stel dit ten einde te illustreer dat daar nie sprake daarvan is dat 'n sogenaamde lys van kliënte 'n belangrike dokument is of enigsins verband hou met besigheidsgeheime of 'n beskermingswaardige belang nie.

37.7 Elke saak word as 'n nuwe saak beskou en is dit dus nie 'n uitgemaakte saak dat dieselfde afslaer meerdere male die werk van 'n spesifieke kliënt of instansie sal kry nie, maar is dit 'n feit dat indien 'n afslaersmaatskappy beskik oor professionele dienste en bekwaam is, sodanige maatskappy voorkeur kan geniet.

37.8 Die bemarkingstrategie van **Aucor Bloemfontein(Pty) Limited** sluit in dat daar onmiddellik vanaf die ontstaan van 'n tak, skakeling bewerkstellig word met alle likwidateurs, finansiële instellings, prokureurs, ens. Ons

het reeds baie lank gelede en lank voordat die eerste applikant by ons in diens getree het, hierdie proses van stapel gestuur. Ek wil sonder vrees vir teenspraak stel dat alle likwidateurs in die Vrystaat en alle finansieringinstellings en alle ander bronne van veilings nie net bewus is van die bestaan van **Aucor Bloemfontein (Pty) Limited** nie, maar reeds 'n besigheidsverhouding met die maatskappy het. Dit is ook tot 'n groot mate te wyte aan die feit dat ons deel van die **Aucor-groep** vorm wat oor die verloop van baie jare so 'n verhouding opgebou het.

Daar kan net hier bygevoeg word dat **Aucor** hoofkantoor lank voor die opening van die kantoor te Bloemfontein, kennisgewings vir al die instansies versend het en reeds werk gewerf het vir die Bloemfontein tak.

37.9 Die blote feit dat die eerste respondent dus moontlik 'n goeie verhouding met van hierdie instellings opgebou het, beteken hoegenaamd nie dat daar nou werk na ons maatskappy gekanaliseer sal word wat andersins nie gekanaliseer sou word nie, aangesien die besluit by die potensiële kliënt of instansie lê.

37.10 Ons het standaardmetodes waarop ons te werk gaan soos byvoorbeeld waarop ons waardasies doen. Die **Aucor-groep** en dus ook **Aucor Bloemfontein (Pty) Limited** het gevolglik instruksies aan alle werknemers ingesluit die eerste respondent gegee dat alle waardasies en ander soortgelyke aktiwiteite gedoen word volgens die **Aucor-groep** se metode. As hy opgelei is by die applikant om 'n ander metode te volg, sal hy dit maar net moet verander.

37.11 'n Ander voorbeeld is die tariewe. **Aucor-groep** se tariewe (en dus **Aucor Bloemfontein (Pty) Limited** ingesluit) is baie hoër as die applikant se tariewe. So byvoorbeeld verstaan ek dat die bewering is dat daar 'n dispuut was tussen die eerste respondent en Mnr **Moes** met betrekking tot die vraag of kommissie op sy veiling **4%** moes wees al dan **6%**. Die **Aucor-groep** se kommissie vir so 'n veiling sou in teenstelling heelwat meer gewees het.

37.12 Ek is adviseer dat dit nie enige doel sou dien om ieder en elke van die bewerings in hierdie en ander van die voorafgaande paragrawe te illustreer aan die hand van spesifieke voorbeelde nie. Al wat ek probeer oorbring is dat daar 'n hemelsbreë verskil in die metode besigheid bestaan en dat ons gevestigde metodes het en nie belangstel in daardie metodes en beleide nie. 'n Veiling

is ‘n publieke gebeurtenis en kan enige persoon kennis daarvan neem.

37.13 Die restant van die bewerings word ontken.

38.

AD PARAGRAAF 14 DAARVAN:

38.1 Hierdie bewerings word ontken.

38.2 Die maatskappy **Aucor Bloemfontein (Pty) Limited** het reeds lank voordat die eerste respondent by ons in diens getree het, besigheid gedoen het vir **Eerste Nasionale Bank** en doen nog steeds.

38.3 **De Beers Diamond Mining Company** het oor die verloop van baie jare hulle veilings in die Vrystaat aan **Junior Bezuidenhout Afslaers** toevertrou en die maatskappy het soos reeds gesê **Junior Bezuidenhout Afslaers** oorgeneem asook hulle kliënte. Al die groot korporatiewe mynveilings is met die verloop van jare deur die **Aucor-groep** hanteer.

38.4 Die **Aucor-groep** het oor die verloop van baie jare reeds besigheidsverbintenisse met al hierdie verskillende instansies en daar kan dus nie sprake daarvan wees dat die feit dat die eerste respondent nou by die **Aucor-groep** in diens is, hierdie kliënte afgerokkel word na **Aucor Bloemfontein (Pty) Limited** nie.

38.5 Ek ontken dus dat die eerste respondent in ‘n posisie is om besigheid wat anders na applikant sou gegaan het, nou na **Aucor Bloemfontein (Pty) Limited** te laat gaan.

38.6 Hierdie bewerings is in elk geval blote bespiegeling. Geen bewering word gemaak tot die effek dat daar enige sodanige insident plaasgevind het of enige besigheid inderdaad geswaai is of dat daar enige redelike vooruitsig is dat dit sal gebeur nie.

39.

AD PARAGRAAF 15 DAARVAN:

39.1 Hierdie bewerings word ontken.

39.2 Daar word bloot algemene bewerings gemaak sonder enige spesifieke feitebasis.

39.3 Beide van die maatskappye opereer landwyd en ek vind dit ongelooflik dat die applikant kan aanvoer dat die blote teenwoordigheid van een afslaer wat voorheen vir applikant gewerk het en nou vir **Aucor Bloemfontein (Pty) Limited** werk, sy besigheid ernstig kan benadeel en selfs kan vernietig.

39.4 Die **Aucor-groep** en dan in die besonder **Aucor Bloemfontein (Pty) Limited** het nie ‘n afslaer se dienste

nodig ten einde werk te trek uit die mark nie. Ons het bemarkingsveldtogte wat hoogs gespesialiseerd is en maak daarop staat. Die blote feit dat 'n werknemer van werkgewer verwissel, se invloed op die mark is negeerbaar klein indien dit hoegenaamd sou bestaan. Die **Aucor-groep** het nie nodig om werk te werf op hierdie manier nie. Ons het voldoende werk. **Aucor Bloemfontein (Pty) Limited** het voordat die eerste respondent by ons in diens getree het, reeds 'n personeel van 20 gehad teenoor die applikant se personeel van 3. Ons het die gebou waarin ons geakkommodeer word, aangekoop en opgegradeer teen 'n prys van ongeveer **R1,6 miljoen**. Ons het dit gedoen omdat ons die toenemende opbloeiende mark in Bloemfontein raak gesien het en besef het dat ons voldoende werk sal kan genereer vir doeleindes van die aktiwiteite van die maatskappy.

39.5 Die huidige proses by **Aucor Bloemfontein (Pty) Limited** is dat ons die einde van die vestigingsfase bereik het waar ons die personeel tot 'n groot mate nou opgelei is en die bemarkingsfase nou gevestig is. Desnieteenstaande is ons omset en besigheidsaktiwiteite by verre groter as dié van die applikant. Dit is totaal onvergelykbaar met mekaar."

Soos blyk uit hierdie aanhalings is respondent se ontkennings allermins vergesog of onhoudbaar omdat dit ten volle ondersteun word deur Mnr. Herbst se aangehaalde getuienis. Ek meen derhalwe dat hierdie betoog namens appellant nie opgaan nie en dat die geleerde Verhoorregter nie fouteer het deur te bevind dat respondent se weergawe nie verwerp kan word nie. Hy verwoord dit soos volg in sy uitspraak:

"[7] Eerste respondent verklaar as feit dat al die sogenaamde handelsgeheime asook die kliënte basis waarop applikant beroep doen inderwaarheid in die betrokke bedryf alom bekend is en in die algemeen in die bedryf benut en aangewend word, trouens eerste respondent verklaar nadruklik dat hy geen formules, metodes en/of werkwyses of kliënte basis vir die bedryf anders as waaroor hy persoonlik beskik het by applikant ontvang of geleer het nie."

Ten slotte net enkele opmerkings met betrekking tot die hoofuitspraak. (Ten einde herhaling te voorkom, sê ek vooraf dat al die opmerkings met eerbied gemaak word.)

AD PARAGRAAF 23:

Die aangehaalde sin kom voor in respondent se bedankingsbrief. Ter wille van perspektief word die hele brief aangehaal:

> "09 FEBRUARY 2004
> AUCTION ALLIANCE
> FREESTATE
> RE: RESIGNATION
> After serious consideration over a lengthy period of time, due to personal matters I have made the difficult decision to finally resign.
> I have discussed the matter with our M.D. Jorrie Jordaan, who supports my decision and fully understands my reasons for doing so. I request that any further enquiries or discussion regarding my resignation be taken up with Mr Jordaan who knows all the facts and can deal with it best.
> I would like to take this opportunity to thank each and every person in the Auction Alliance group for the pleasant working relations over the past five years. I have learned so much from Auction Alliance during this time and have gained a lot of valuable experience in the auction industry.
> I wish everyone at Auction Alliance well for the future and look forward to still keeping in contact with you all.
> I therefore submit my resignation, commencing on Monday 9 February 2004 with a 30 day notice period.
> Yours faithfully
> **Franz Bobbert**"

Die herhaling van hierdie woorde twee dae later was in dieselfde konteks.

AD PARAGRAAF 24:

Met verwysing na Sylvia Tromp sê respondent ter agtergrond die volgende:

> "At the outset and before dealing with the contents of her affidavit, I wish to place on record that **Tromp** and I were involved in an intimate sexual relationship and that at all material times she was under the impression that whenever I in fact left the employ of applicant, she would be taken with me, as this was her express wish.
> I verily believe that it is against the background hereof and my failure to keep her fully informed as to my intentions, that this affidavit has been deposed to and should be read.
> It is quite clear to me that **Tromp** is an embittered person with a

so-called '***score***' to settle."

AD PARAGRAAF 28:

Weereens ter wille van perspektief, moet gelet word op die omstandighede waaronder respondent "belangrike kontakte opgebou het". Dit blyk uit die passasies hierbo aangehaal met betrekking tot sy vorige ervaring, die wyse waarop afslaers aangestel word en sy onvermoë om sulke aanstellings te beïnvloed.

AD PARAGRAAF 30:

(a) Die uitspraak van die geleerde Regter *a quo* bevat geen aanduiding dat hy die verkeerde benadering gevolg het nie. Hy verwys immers in sy uitspraak na die **BASSON** – uitspraak waarin die kwessie van die bewyslas in die meerderheids- sowel as die minderheidsuitsprake herhaal word met verwysing na die **MAGNA ALLOYS** – uitspraak.

(b) Dit is nie korrek dat daar slegs een *dictum* in die **BASSON** – uitspraak is wat die genoemde standpunt steun nie. Ek het reeds hierbo daarop gewys dat Nienaber AR, met wie Botha AR en Milne AR volkome saamgestem het, bevind het dat die betrokke klousule daar ter sprake

> "'n monopolie oor Basson se bekwaamheid, vaardigheid en kundigheid as busbakbouer"

daarstel en daarom "onredelik en onafdwingbaar is".

c) Ek stem nie saam dat die geleerde Verhoorregter "aanvaar" het dat artikel 13 van die Grondwet relevant is nie. Hy het bloot 'n vergelyking getrek tussen die passasie in die **BASSON** – saak en die betrokke artikel. Ek het reeds hierbo daarop gewys dat namens appellant toegegee is dat hy uitdruklik gesê het dat hy nie op artikel 13 gesteun het in sy bevinding nie. Die stukke toon ook nie aan dat "respondent enige ander werk kan aanvaar" nie. Trouens hy sê die volgende in paragraaf 28 van sy beëdigde verklaring:

> "28.
>
> **AD PARAGRAPH 46 THEREOF:**
>
> 28.1 The balance of convenience certainly does not favour applicant as what applicant is seeking to achieve, is to effectively restrain me from being engaged in the type of business I have been conducting for the past seven to eight years.
>
> 28.2 It is my further respectful submission that, regard being had to the nature of my involvement in the industry and

the manner of appointments, I would be severely prejudiced should the contract as a whole be upheld and enforced.

28.3 It is my respectful submission that the ambit, area and duration are unreasonable in the circumstances and that for this reason alone the application should be dismissed."

Hierop antwoord appellant nie werklik nie. Hy sê die volgende:

"26.1 **28.1 TO 28.3 THEREOF**

26.1.1 It is indeed amusing that the First Respondent – before he terminated his employment with the Applicant – realised what the effect of his termination could be and in this regard even obtained the opinion of various attorneys. Despite that knowledge First Respondent terminated his employment notwithstanding Applicant and me doing our utmost best to retain his services. First Respondent now complains that the balance of convenience (in as far as it may be applicable) does not favour Applicant. I repeat that the balance of convenience (in as far as it may be applicable) does favour Applicant for the reasons set out herein. If the First Respondent and Second Respondent are correct and First Respondent was only employed with effect from 1 April 2004 – then at least and by no later than 29 March 2004 – and before conclusion or comsummation of the said contract – both Respondents were certainly informed of Applicant's intention to proceed with this type of application. I deny therefore the contents hereof.

26.1.2 I have been advised that the ambit, area and duration are extremely reasonable in the circumstances."

(d) Met betrekking tot die partye se erkennings in die dienskontrak is dit slegs nodig om die volgende aan te haal uit die **<u>BASSON</u>** – uitspraak:

"Die partye se eie beskouing, soos in die ooreenkoms verwoord, oor wat redelik is, kan nooit deurslaggewend wees nie. (Die *Magna*-saak *supra* te 488E-F.) Ten eerste word die redelikheid van die verbod eers by nabetragting deur 'n hof beoordeel aan die hand van faktore en maatstawwe wat nie noodwendig deur die partye in oënskou geneem was nie. Ten tweede kan die

> inhoud van die ooreenkoms nie self die uitsluitlike maatstaf wees van wat redelik is nie, want dan word die behoorlikheid van die ooreenkoms aan homself getoets. Dat dit die partye by die aangaan van die ooreenkoms erns was dat so 'n beperking nodig is, dat hulle die omstrede belange geïdentifiseer en na waarde geskat en die beperking self as hoogs redelik beskryf het, kan dus nie beslissend wees nie (vgl *David Wuhl (Pty) Ltd and Others v Badler and Another* 1984 (3) SA 427 (W) te 434H-I). Hoogstens kan gesê word dat dit 'n faktor kan wees by oorweging van wat beskermingswaardig en van wat redelik is. Dieselfde geld vir die oorweging dat die partye ten tyde van kontraksluiting nie op gelyke voet verkeer het nie - dit is 'n faktor, een van vele, wat by die bepaling van die redelikheid van die beperking 'n rol kan speel. Maar daar eindig dit. As die verbodsbepaling ten tyde van die beoordeling daarvan deur die Hof onredelik geag word, is dit onafdwingbaar, hoe die partye ook al teenoor mekaar gesitueer was en hoe hulle die bepaling ten tyde van kontraksluiting ook al mag beskou en beskryf het. Geen ooreenkoms, hoe noukeurig bewoord, kan 'n andersins onredelike bepaling verskans nie. Kortom, vir die partye is dit regtens net nie moontlik om 'n ooreenkoms te sluit waardeur die handelsverkeer op 'n onredelike wyse gekniehalter word nie."

(e) Ek is nie seker dat ek verstaan wat met hierdie sub-paragraaf bedoel word nie. As daar geen versoek was om die aansoek vir mondelinge getuienis te verwys nie, waarom het die Hof *a quo* fouteer deur dit nie te oorweeg nie? Daar kan beslis nie gesê word dat die geleerde Verhoorregter nie ag geslaan het op die bewyslas of dat hy nie bewus was van al die bewerings en ontkennings van die partye nie.

(f) Dit is ondenkbaar dat 'n ervare Regter soos die geleerde Verhoorregter *a quo* nie bewus was daarvan dat hy na al die getuienis moet kyk en in die proses op die waarskynlikhede mag let nie. Hy verwys trouens uitdruklik na die **PLASCON- EVANS** – saak.

AD PARAGRAAF 32:

Ek stem nie saam nie. Die betrokke klousule verhoed respondent om vir 'n volle jaar na diensbeëindiging by appellant in die hele Suid-Afrika in sy gekose beroep as afslaer produktief te wees.

AD PARAGRAAF 33:

Ek stem nie saam dat die weergawes van die eertydse twee respondente omtrent die Royal Hotel aangeleentheid nie ooreenstem nie. In hierdie verband is dit ongelukkig weer nodig om uitvoerig uit die stukke aan te haal:

"<u>Mev. Tromp</u>:

5.6 First Respondent diverted business, to wit, the auction of the Royal Hotel in Bethlehem, to Second Respondent notwithstanding his involvement in lengthy negotiations with the sellers over a period of approximately three months on behalf of Applicant and whilst in Applicant's employ.

38.

<u>Respondent:</u>

<u>AD PARAGRAPH 5.6 THEREOF:</u>

38.1 The owner of the Royal Hotel in Bethlehem, **Oom Boet Schultz**, is a personal friend of my father's and for this reason he approached me in my personal capacity during or about **October 2003** with the view of arranging the auction.

These discussions and subsequent negotiations had nothing whatsoever to do with my relationship with applicant.

38.2 The said **Schultz** was busy with renovations and repairs and advised that he would contact me once he had completed same for purposes of arranging the auction.

38.3 Some time during **March 2004**, I received a phone call from **Schultz**, requesting that I proceed with the arrangement of such auction, whereafter I advised him that I was no longer involved with the applicant company and that he was at liberty to place his work wherever he so chose.

38.4 Save as aforementioned, the contents hereof are denied.

<u>Mnr. Herbst:</u>

58.

<u>AD PARAGRAAF 5.6 DAARVAN:</u>

58.1 Hierdie bewerings word ontken.

58.2 Ek dra nie kennis van wat intern binne die applikant se verskillende samestellende komponente gebeur het in verband met die **Royal Hotel** nie.

58.3 Ek ontken egter dat die veiling deur hom aan **Aucor Bloemfontein (Pty) Limited** beskikbaar gestel is.

58.4 Mnr **Pierre Hattingh** het op 'n datum wat tans aan my onbekend is, my genader en vir my gevra of ek belangstel om 'n veiling te doen met betrekking tot die **Royal Hotel** in Bethlehem en ek het dit uit die aard van die saak aanvaar. Dit het plaasgevind ongeveer die middel van **Maart 2004**.

58.5 Afgesien daarvan dat die veiling aan die maatskappy **Aucor Bloemfontein (Pty) Limited** beskikbaar gestel is deur Mnr **Pierre Hattingh**, het dit plaasgevind op 'n datum nadat die eerste respondent reeds volgens my inligting sy dienste by die applikant beëindig het."

Respondent en Herbst weerspreek mekaar derhalwe glad nie met betrekking tot die Royal Hotel – aangeleentheid nie. Elkeen verhaal sy kennis daaromtrent onafhanklik. Die feit dat respondent nie na Hattingh verwys nie en dat Herbst nie na Schultz verwys nie, beteken nie dat hulle weergawes nie versoenbaar is nie.

Ook wat die meriete betref, meen ek derhalwe dat die appèl nie kan slaag nie.

Ek sou gevolglik die appèl afwys met koste.

J.P. MALHERBE, RP

Namens die appellant: Adv. A.J.R. van Rhyn SC
Bygestaan deur:
Adv. S.J. Reinders
In opdrag van:
Honey Prokureurs
BLOEMFONTEIN

Namens die respondent: Adv. P.U. Fischer
In opdrag van:
Symington & De Kok
BLOEMFONTEIN