

PROTOKOLL

FOR

NASJONAL TVISTENEMND FOR SELVSTENDIGE NÆRINGSDRIVENDES FYSIOTERAPIVIRKSOMHET

Den 7. juli 2020 ble det avsagt avgjørelse i nasjonal tvistenemnd for selvstendige næringsdrivendes fysioterapivirksomhet.

Sak nr. 2/2020

Nemndas sammensetning:

Lagdommer Mats W. Ruland, nøytral leder

Saksøker: A

Saksøkt: B

Saken gjelder: Tvist om vederlag for opparbeidet praksis (goodwill).

avgjørelse:

Sakens bakgrunn

Saken innkom tvistenemnda parallelt med to andre saker ved samme instituttet, C fysikalske institutt. Sakene er behandlet individuelt på grunn av noe forskjell i faktum, men det er likhetstrekk mellom de tre sakene.

C Fysikalske Institutt ble etter det opplyste startet i 1962, og var Cs første private fysikalske institutt. Saksøker, A, har drevet instituttet siden 1980, da hun og ektemannen D kjøpte instituttet. Den gang lå instituttet i E-gate 4. G tiltrådte som fysioterapeut ved instituttet i 1982, Nemnda har fått opplyst at det har jobbet inntil fire fysioterapeuter ved instituttet.

I 1999 flyttet instituttet til den nåværende adressen i F-gata 61 i C. Lokalene er oppgitt å være ca. 200 m² og har tidligere vært brukt til både butikklokaler og til lett produksjon og salg av rammer. Lokalene inneholder vestibyle, venterom, sju behandlingsrom hvorav tre med lukket dør, treningsrom med ca. ti stasjoner/apparater, handicaptoalett med dusj, personalrom, garderobe og disponibelt rom. Lokalene ligger sentralt i C sentrum, nært parkering og bussholdeplass. Tvistenemnda har fått presentert et stort utvalg av bilder samt video som viser lokalene.

I mars 2018 ga A og ektemannen, og G kommunen beskjed om at de tenkte å pensjonere seg i løpet av 2019. De tre avtalehjemlene ble lyst av kommunen 19. mars 2019 som en avtalehjemmel med psykomotorisk fysioterapi, en avtalehjemmel for allmenn fysioterapi med lymfødemutdanning og en avtalehjemmel med generell kompetanse. Søknadsfristen var 11. april 2019. B søkte på avtalehjemmelen med krav om videreutdanning innen psykomotorisk fysioterapi, som var avtalehjemmelen etter A. B ble innstilt som nr. en til avtalehjemmelen, men tildelingen av driftstilskuddet til B ble påklaget. Klagen ble behandlet i klagenemnda i kommunen og i vedtak datert 31. oktober 2019 ble klagen ikke tatt til følge. B inngikk initierende avtale med kommunen 7. november 2019 og endelig avtale ble inngått 13. desember 2019. I den endelige avtalen ble det avtalt at oppstart i driftsavtalen var 1. juni 2020.

A fremmet 12. desember 2019 krav om vederlag for goodwill med 209 000 kroner, som var 20 % av gjennomsnittlig inntekt for årene 2016, 2017 og 2018.

C Fysikalske institutt ble avviklet fra 31. desember 2019.

Partene har ikke kommet til enighet om vederlag for goodwill for opparbeidet praksis. A begjærte nemndsbehandling i skriv 24. mars 2020. A ble pålagt å ta ut søksmål for nemnda, mens B ble pålagt å inngi tilsvarende svar. Betaling for utstyr/inventar er ikke brakt inn for tvistenemnda.

Twistenemndas avgjørelsesgrunnlag:

Partene har sendt inn stevning, tilsvær samt ett prosesskriv hver. Twistenemnda har fått fremlagt følgende dokumentasjon:

- Bilder fra instituttet
- Utskrift fra regnskap (inntektsårene 2016, 2017 og 2018)
- Utlysningstekst
- Div. e-poster (partene og kommunen)
- Korrespondanse
- Innstilling
- Vedtak i klagesak
- Referat
- Melding via Messenger
- Signert kontrakt, midlertidig og endelig

Partenes anførsler:

A har i hovedtrekk **anført:**

A krever 209 000 kroner i vederlag for goodwill for opparbeidet praksis, beregnet av 20 % av gjennomsnittlig inntekter fra trygderefusjon, egenandel og driftstilskudd for årene 2016, 2017 og 2018.

B kunne startet opp med mer enn nok å gjøre fra første uke. Med det nettverk A har, med en mail til legene i byen eller i verste fall en avisannonse så hadde problemet løst seg i lang tid. A har ikke sansen for ordet pasientportefølje da de behandler og prøver å få pasienten frist eller i hvert fall selvhjulpen og håper at pasienten klarer seg uten hjelp så lenge som mulig. Opphold i praksisen grunnet klagesak er A uvedkommende.

Når det gjelder kontorrutiner har alle nå sitt eget kontor og sine egne rutiner på pc/mac. Bs to kollegaer kunne også ha innarbeidet kontorrutiner slik de ønsket i løpet av de tre månedene fram til B begynte 1. april 2020. A vet ikke om noe institutt med fysioterapeuter som har sekretær, og hun ville i så fall ha ønsket å ha ansatt denne selv. Det er ingen fordel å være forpliktet til å betale lønn og avgifter til en ukjent person som du kanskje ikke trives med. Rutinene er annerledes i dag enn før. Det er en fordel at alle tre fysioterapeutene går av med pensjon.

Lokalene til instituttet ligger midt i sentrum i nærmeste parallellgate til gågaten. Det er ikke negativt at F-gata er enveiskjørt. A har aldri fått negative kommentarer på instituttet fra pasientene. B har ikke grunnlag for å uttale seg om lokalene er lite tiltrekkende og fremstår som nedslitte. Det står ikke noe i utlysningsteksten om at det ikke er mulig å utøve praksis fra lokalene i F-gata 61, og det er heller ikke mulig å tolke utlysningsteksten slik. En seriøs søker ville sett på lokalene og sett at dette stemmer. Det er lyse lokaler med mye lys fra de

store vinduene, og det er universell utforming med tilgjengelig for alle, herunder de med ekstra store rullestoler. Det er ikke gardiner mellom behandlingsrommene og det er tre lydisolerte lukkede behandlingsrom. Der er også mulig å drive gruppetrening, og det kunne enkelt vært ordnet for gruppetrening med store grupper. B har ingen forutsetninger for å uttale seg om lokalene generelt er i dårlig stand og gjenstand for stort oppussingsbehov. Hun har ikke vært på C Fysikalske Institutt.

En pasientliste har ingen verdi hvis man ikke har for lite å gjøre og har tenkt å drive oppsøkende virksomhet. Journaler har i alle år blitt overlevert til de som har bruk for det og ber om det.

Når det gjelder samarbeidsavtaler kan ikke B vite dette siden hun ikke har undersøkt noe og aldri har tatt kontakt. Pkt. 7 i ASAen omhandler en situasjon hvor en fysioterapeut går inn i en etablert praksis hvor det da er viktig å ha ryddige avtaler mht. økonomi, bruk av lokaler og utstyr, arbeidstider og andre praktiske rutiner som f. eks. renhold. Andre avtaler som f. eks. med sykehus og forsikringsselskaper er noe hver enkelt fysioterapeut ordner selv.

Ad systemer i praksis kan journaler selvsagt overføres. Når man får en ny pasient foretar man uansett en ny undersøkelse og legger inn alt i sitt eget journalsystem, uavhengig av om pasienten har vært til behandling hos en annen behandler eller ikke. Dette er et konstruert problem.

Avtalen med huseier var direkte overførbar. Husleien ville vært den samme og oppsigelsestiden ville vært seks måneder. Dette er en meget gunstig leieavtale og er et stort pluss i goodwillssammenheng. Hva kommunen og hun har blitt enige om er ikke relevant. B har plikt til å sette seg inn i lover og regler, og kommunen har ingen makt til å sette de ut av spill. Det skal ikke være mulig å kunne nekte å betale goodwill.

Ingen av punktene fremholdt av B kan brukes som argument for å redusere As krav på goodwill. Hun kunne overtatt en veletablert praksis med et godt rykte og alt ville blitt lagt til rette for at hun skulle få en «flying start».

Da B søkte på avtalehjemmelen var hun klar over at hun også søkte på overtakelse av instituttet med de forpliktelsene dette medførte. B har ikke undersøkt noe, og har heller ikke vært på befaring i instituttet. På grunnlag av noen vage uttalelser fra kommunen har B lagd noen fantasifulle argumenter om hvor dårlig standarden er ved instituttet. Dette brukes for å slippe å betale vederlag som A med all rett krever. Det er ikke intensjonen med ASA 4313 at man skal kunne spekulere i at man får mer eller mindre medhold i en nemnd. Ikke noe av det hun klager på har med goodwill å gjøre. Avgjørende for goodwillen må være at pasienttilgangen og lønnsomheten er mer enn god nok og at fremtiden ser lys ut der hun kunne gått rett inn i en praksis med full inntjening fra første dag. Standarden har betydning for verdien av inventar og utstyr og dette er satt til null.

Det tas for gitt at hjemmelen er knyttet til instituttet der den er utlyst. Referatet fra møtet med kommunen kan være farget av Bs interesser og ingen av påstandene er dokumentert. Kommunen har ved flere anledninger både skriftlig og muntlig gjort det klart at de ikke har fastsatt noen annen lokalisering eller nektet de tiltredende å overta i F-gata 61. De har heller ikke motsatt seg en annen lokalisering, men har tatt for gitt at de tiltredende ville følge reglene for overtakelse og har ikke blandet seg i dette.

B har frivillig valgt tiltredelsestidspunkt fordi hun ville vente til lokalene i I vei ble ferdig. Hun kunne startet opp 1. april 2020. A eller en av de andre ved instituttet kunne fylt stillingen i perioden 31. desember 2019 – 1. april 2020. Instituttet ble avviklet fordi de fratredende fysioterapeutene ikke hadde noe valg. Hadde de tiltredende overtatt instituttet ville det ikke bli lagt ned.

B har kun vært på venterommet i instituttet og det var etter at hun var blitt «enig» med kommunen om at lokalene var uegnet. Hun har ikke satt seg inn i standarden, utstyret og mulighetene. Hun tar ikke hensyn til at der var store muligheter for endringer og tilpasninger. B underkjenner også kommunens godkjenning av de lukkede rommene fordi de ble godkjent av to ikke-profesjonelle.

Driftsresultatet for 2019 var godt, som alle andre år.

Tidsavbruddet er irrelevant fordi B kunne gått inn i en aktiv praksis med full opptjening fra første dag. Ikke-overførbare pasientlister betyr ikke noe når arbeidsmarkedet medfører at det er 1-2 års ventetid for psykomotorisk behandling. B er aldri nektet As pasientlister eller journaler. Usikkerheten rundt tid og sted har gjort det uaktuelt.

Kommunen har aldri pålagt flytting av instituttet. De som er tildelt tilskuddene ønsker ikke å drive der lenger, og kommunen har gitt tillatelse til at tilskuddene kan flyttes. Dette er frivillig fra de tiltredendes side. Bevisene i saken viser hva de tiltredende planla bak ryggen på de fratredende

A har ikke utformet noen formell påstand, men det fremgår klart av tilsvaret at hun krever at B dømmes til å betale 209 000 kroner i vederlag for goodwill samt at B må dekke kostnadene til nemndsbehandlingen.

Antonia B har i hovedtrekk **anført**:

Kravet på vederlag for goodwill bestrides og det er ikke grunnlag for å betale for vederlag for goodwill for praksisen til A.

Det var ikke en forutsetning at praksisen skulle drives videre fra lokalene i F-gata 61. I kontakt med kommunen fikk B beskjed om at de så for seg at den psykomotoriske stillingen kunne lokaliseres ved et av de andre instituttene i kommunen som var egnet for å drive psykomotorisk fysioterapi. B ble spurt av kommunen om hun hadde lyst å bli med på å følge de to andre fysioterapeutene på å starte noe nytt. Samtidig fikk hun bekreftet at det var fem

institutter som hadde meldt sin interesse for å få motta psykomotorisk fysioterapi ved instituttet. Kommunen ønsket at de tre tiltredende fysioterapeutene skulle gå sammen og dannet et nytt tilbud på en annen lokalisering, og har godkjent at avtalehjemmelen drives fra et annet institutt enn C Fysikalske Institutt. B har avtalt med kommunen at oppstart er 1. juni 2020.

Avtalehjemmelen er personlig og gratis og tildeles fra kommunen. Dette vil si at B ikke nekter å godta hjemmelen som A antyder, men mener det ikke er grunnlag for å betale det A krever.

Det er ikke kontinuitet i praksisen da oppstart er 1. juni 2020 og med en annen lokalisering. C Fysikalske Institutt ble avviklet 31. desember 2019 og A sa fra seg hjemmelen med virkning fra samme dato. Det er et solid tidsavbrudd og ingen kontinuitet i praksisen. Dette er et viktig moment for betaling av vederlag til fratredende fysioterapeut. Leiekontrakten og dermed avviklingen av praksisen ble avtalt lenge før B visste om hun fikk tildelt avtalehjemmelen. Alle fysioterapeutene ved instituttet fratrådte 31. desember 2019. Ingen av dem drev med psykomotorisk fysioterapi.

Det var ingen sekretær knyttet til stedet. Dersom de to andre tiltredende fysioterapeutene skulle ha utarbeidet kontorrutiner hadde det ikke vært A som hadde lagt til rette for dette.

Tilgjengeligheten til instituttet er en utfordring da F-gata er enveiskjørt og det er ikke lov til å stanse eller parkere utenfor instituttet. Det var ingen parkeringsplasser til funksjonshemmede tilknyttet instituttet.

Lokalene var ikke funksjonelle og universelt uformet og dette er hovedgrunnen til at kommunen initierte en annen lokalisering for det psykomotoriske driftstilskuddet. B har fått informasjon om lokalenes utforming fra J og H. Etter at B skrev kontrakt med kommunen var hun på møte i instituttet i desember. Etter utlysningsteksten forventes det at man skal gi et gruppetilbud. Dette er vanskelig når treningsrommet består av en gang og et rom. Man kunne ikke utøve et godt psykomotorisk gruppetilbud fra lokalene. Rommene tilfredsstiller ikke kravene til lydisolering for rom hvor man deler konfidensiell informasjon. Flere av behandlingsrommene er mindre enn 12 m² som er krav til størrelse på behandlingsrom. Tre av behandlingsrommene og pauserommet har ikke dagslys. Den generelle standarden på instituttet bærer preg av å være lite oppgradert og slitt. Adkomst med rullestol er vanskelig pga. vinkel på rampen ved inngangspartiet. Lokalene ville krevd betydelig oppussing og det ville vært store utfordringer med å tilfredsstille dagens krav til lydisolering, dagslys, størrelse og funksjonalitet.

A har ikke lagt fram driftsresultat for 2019, og hun har ikke noe driftsresultat som psykomotorisk fysioterapeut som B skal drive.

A og de to andre ved instituttet hadde driftsavtale som allmenn fysioterapeut, mens Bs stilling er som psykomotorisk fysioterapeut. Dette er to forskjellige behandlingsformer som

henvender seg til ulike pasientgrupper. Det er ikke mulig å overta noen pasientlister/ventelister mellom fratredende og tiltredende fysioterapeut. Dersom både fratredende og tiltredende fysioterapeut hadde vært psykomotorikere hadde det vært mange overførbare pasienter/pasientlister i tillegg til ventelister. Ved oppstart i juni 2020 måtte B selv ta kontakt med legekantorene, psykologer, DPS og andre institutter for å informere om og markedsføre sin praksis. Når hun som tiltredende fysioterapeut i ny type praksis må gjøre jobben med å skaffe seg pasientgrunnlag til praksisen har hun ingen drahjelp fra tidligere hjemmelsinnehaver.

B har i dag tett kontakt med psykologer, DPS og BUP. Innenfor allmennfysioterapi er man sjelden i kontakt med disse. De henvender seg derfor til ulike typer samarbeidsavtaler. Fratredende og tiltredende bruker ulike journalsystemer og har ingen overføringsverdi. B har aldri blitt forespurt om å overta inventar eller utstyr.

B har ikke fått noen drahjelp når hun tiltrådte 1. juni 2020 og hun måtte bygge opp praksisen fra bunnen av.

Kommunen har helt fra starten av vært tydelig på at psykomotorisk avtalehjemmel kunne lokaliseres andre steder. Dette er grunnen til at de også var på befarings på ulike institutter. Dette er uavhengig av de andre avtalehjemlene som ble lyst ut samtidig. Det er for øvrig ikke en felles tvistesak. B fikk først vite at hun fikk avtalehjemmelen 31. oktober 2019. Grunnen til at hun deltok i møtet 1. juli 2019 var fordi kommunen ønsket at hun skulle komme og møte de to andre som hadde fått avtalehjemmel ved samme institutt. Oppstartstidspunktet skyldes oppsigelsestid og avvikling av praksis, og er avtalt med C kommune. B er ukjent med at A eller andre ved instituttet kunne jobbet fram til 1. april 2020, og dette har aldri vært et tema tidligere. Det hadde ikke vært mulig å overta noen psykomotoriske pasienter fra A da hun ikke har denne pasientgruppen. Det er en antakelse at det er 1-2 års ventetid på psykomotorisk behandling.

Heller ikke B har formulert noen formell påstand, men det fremgår klart av tilsvaret at hun mener det ikke skal betales vederlag for goodwill.

Tvistensmerknader

Innledning

Problemstillingen i saken er hvor mye som skal betales i vederlag for verdien av fysioterapipraksisen (goodwill) til A. Vederlag for utstyr/inventar er ikke brakt inn for tvistenemnda

Tvistensmernda har kommet til at B ikke skal betale vederlag for verdien av praksisen (goodwill) til A.

Rettslig utgangspunkt

Twistenemndas saklige kompetanse står i ASA 4313 pkt. 23.2:

Nemnda avgjør tvister etter rammeavtalen punkt 8 og vedtak om innløsning etter punkt 12 med bindende virkning for partene.

Etter ASA 4313 punkt 8 «Tvist om overdragelse» følger at:

Tvist om vilkårene for overdragelse av fysioterapivirksomhet etter punkt 7 og 9 avgjøres ved nemndsbehandling etter reglene i punkt 23. Nemndas kompetanse omfatter ethvert tvistesporsmål i tilknytning til vilkårene for overdragelsen, herunder tvist om rett og plikt til å overdra virksomheten, hvilke eiendeler som er omfattet av overdragelsen, verdsettelsen, betalingsvilkår, overtakelsestidspunkt, mv.

Blir fratredende og tiltredende fysioterapeut ikke enige om overdragelsesvilkårene innen 1 måned etter at ny driftsavtale er inngått, skal vilkårene fastsettes ved nemndsbehandling. Begge fysioterapeutene plikter å medvirke til nemndsbehandling og er bundet av nemndas avgjørelse.

Fysioterapeuter som krever nemndsbehandling skal varsle motparten med 3 ukers varsel i rekommandert sending.

Hovedspørsmålet i saken gjelder uenighet om hvor mye som skal betales i vederlag for verdien av praksisen (goodwill).

Krav på vederlag for verdien av praksis (goodwill) er regulert i ASA 4313 punkt 7 tredje ledd der det står:

Fysioterapeut som krever overdragelse av virksomheten har også krav på vederlag for verdien av praksisen dersom vedkommende har drevet praksis med kommunal driftsavtale i mer enn tre år.

Ordlyden i bestemmelsen viser at utgangspunktet etter ASA 4313 er at det skal betales vederlag for verdien av praksisen, forutsatt at fratredende fysioterapeut oppfyller tidskravet på tre år. ASA 4313 punkt 7 femte ledd setter en øvre ramme på hvor mye som kan kreves i vederlag for praksisen:

Dersom det skal ytes vederlag for verdien av praksis, kan dette ikke avtales høyere enn 20 prosent av gjennomsnittlig trygderefusjon, egenandel og driftstilskudd de siste tre år før vedtak om tildeling av avtalehjemmel til ny praksisinnhaver.

Trygderefusjon, egenandeler og kommunale driftstilskudd som er utbetalt direkte til godkjent vikar inngår i beregningsgrunnlaget.

Det er ikke adgang til å avtale andre former for godtgjørelse/kompensasjon enn det som fremgår av rammeavtalen. Partene kan heller ikke forhandle om overdragelsesvilkår før

kommunen har foretatt tildeling av avtalehjemmelen og ny driftsavtale er inngått. Eventuell avtale om overdragelsesvilkår inngått før tildelingen er ikke bindende for partene, jf. ASA 4313 punkt 7 sjette ledd.

Goodwill

Goodwill er en immateriell eiendel eller merverdi. Begrunnelsen for at det kan kreves vederlag for overtakelse av praksis (goodwill) er at fratredende fysioterapeut har lagt til rette for at tiltredende fysioterapeut får en «drahjelp» i form av inntjening umiddelbart fra oppstart, i motsetning til en praksis som må bygges opp fra bunnen av uten et etablert kundegrunnlag. Dette vil typisk være når tiltredende fysioterapeuts praksis får en «flying start» ved å kunne nyttiggjøre seg ulike elementer fra praksisen til fratredende fysioterapeut.

I kommentarene til ASA 4313 er det nevnt flere momenter som er relevante ved vurderingen av om det skal betales for verdien av praksisen (goodwill) og størrelsen på vederlaget. Momenter som skal vektlegges er kontinuitet i praksisen, type praksis (gruppe eller solo), innarbeidede kontorrutiner, opplært personell, attraktiv beliggenhet, funksjonelle og universelt utformede lokaler, driftsresultat, omfang av overførbare pasientlister, samarbeidsavtaler, systemer i praksisen (f. eks. journalsystemer), overførbare husleieavtaler og andre avtaler. Verdien av driftstilskuddet skal ikke inngå i beregningen av verdien av praksisen.

Ved vurderingen av om det skal betales vederlag for goodwill og eventuelt vederlagets størrelse, tar nemnda utgangspunkt i ASA 4313 og kommentarene til ASA 4313, jf. ovenfor. Nemnda bemerker at grensen på 20 % i ASA 4313 punkt 7 femte ledd er den øvre grensen for hva som kan kreves i vederlag. Fastsettelsen av størrelsen på vederlaget må bygge på en konkret helhetsvurdering for den enkelte praksis. Det er ingen automatikk i at det er grunnlag for å betale maksimalt vederlag på 20 %.

Vurderingen av goodwill

Nemnda vil først kommentere momenter som tilsier at det skal betales vederlag for praksisen (goodwill) til A.

A har vært tilknyttet et institutt som har en lang historikk, og hun har selv drevet praksis ved instituttet i 40 år. Instituttet har drevet fra samme adresse i 21 år, som er lenge. Denne stabiliteten og kontinuiteten underbygger at praksisen har en verdi, som i utgangspunktet gir grunnlag for betaling av goodwill. Nemnda legger til grunn at pasienttilgangen har vært godt, noe som er viktig for at tiltredende fysioterapeut skal få inntekter umiddelbart. Praksisen har hatt stabile inntekter, noe som underbygger at det er tale om en solid praksis.

Underlagsmaterialet for kravet er ikke bestridt for nemnda, og det legges til grunn at partene er enige om tallgrunnlaget. Dette er felles for alle praksisene som er tilknyttet instituttet.

A har videre drevet gruppepraksis, og dette skal som utgangspunkt tillegges vekt som verdifremmende ved vurderingen av goodwill. De to andre ved instituttet var ektefellen og G. Samtlige fysioterapeuter ved instituttet skulle imidlertid pensjonere seg samtidig og B fikk derfor ikke «verdien» av å komme til et institutt der det alt jobbet etablerte andre fysioterapeuter. At det er tale om en gruppepraksis kan derfor ikke tillegges vekt i denne saken. Nemnda mener det har noe men begrenset betydning for vurderingen at B skulle starte opp praksis sammen med to andre hun kjente, da både J og B og H også var nye tiltredende fysioterapeuter. I likhet med G (se tvistenemndas sak 1/2020) har A vist til at en av de fratredende fysioterapeutene kunne ha fortsatt ved instituttet i en overlappingsperiode. Selv om nemnda ikke har grunn til å betvile dette, har en slik overlappingsperiode aldri vært foreslått eller nevnt før det ble sak for nemnda. Ingen av de tidsnære bevisene forut for saksanlegget for nemnda gir holdepunkter for at en overlappingsperiode har vært aktuelt. Nemnda mener derfor anførselen ikke kan føre fram.

Det har ikke vært belyst for nemnda hvilket it-system A brukte. B har anført at tilgang på it-system er uten betydning da hun alt hadde eget system. Nemnda er ikke enig i dette. Avgjørende for nemnda må være at det var tilgang til et it-system og at B kunne overta/få overført dette til seg. Slik tilgang gjør oppstartsfasen enklere for tiltredende fysioterapeut, og må anses som positivt ved vurderingen av goodwill.

At det tidligere har vært betalt maksimalt vederlag ved overdragelse av praksis ved samme institutt er et moment som kan underbygge at 20 % er riktig nivå på vederlaget ved overdragelsen av As praksis. Nemnda bemerker imidlertid at det ikke er grunnlag for en slik helt generell praktisering av bestemmelsene i ASA 4313, og vurderingen må gjøres konkret for den enkelte praksis. Nemnda viser til merknadene i sak 6/2019 side 9 første avsnitt og sak 1/2020. I denne saken kan ikke nemnda se at dette er et forhold som kan tillegges vekt. Den tidligere overdragelsen er ikke belyst nærmere, og nemnda har ikke noe grunnlag for å trekke noen slutning fra denne som kan tillegges vekt i vår sak.

I vår sak er det imidlertid en rekke forhold som reduserer verdien av praksisen, og som nemnda mener må veie tungt. Saken skiller seg her også noe fra sak 1/2020. Praksisen til A opphørte 31. desember 2019. B tiltrådte avtalehjemmelen 1. juni 2020. På tiltredelsestidspunktet hadde det vært et opphold i praksisen på fem måneder. I denne perioden svekkes pasientgrunnlaget, ved at pasientene er nødt til å finne seg ny fysioterapeut. Tidspunktet for oppstart er avtalt mellom B og kommunen, mens A hadde herredømme over tidspunktet for opphør av virksomheten. Nemnda kan ikke se at det er noe klanderverdig ved Bs atferd i forbindelse med avtalt oppstartstidspunkt. Initierende avtale med kommunen ble inngått i november 2019 og endelig avtale kom først på plass så sent som 13. desember 2019. Oppstartstidspunktet 1. juni fremstår da som helt naturlig. I denne situasjonen kan ikke nemnda se at B får tilført noen verdi overhode og hun får ingen «drahjelp» i oppstartsfasen som er selve kjernen i goodwillen. Etter nemndas mening må dette tillegges avgjørende vekt i denne saken.

Det er flere ytterligere forhold som underbygger at det ikke skal betales vederlag for verdien av praksisen. Det er tale om to ulike avtalehjemler, henholdsvis allmenn fysioterapi og psykomotorisk fysioterapi. Praksisene vil rette seg mot ulike pasientgrupper og pasientlister mv. vil ha mindre verdi enn når det er tale om to like avtalehjemler.

Videre legger nemnda til grunn at kommunen ikke ønsket at praksisen skulle drives videre fra lokalene i F-gata 61. Nemnda viser her til referat fra møte med kommunen 1. juli 2019 der dette fremgår. Det er ingen grunn til å betvile innholdet i referatet, og e-post påfølgende dag underbygger at dette var kommunens syn. Dette er tidsnære bevis som må tillegges stor vekt. Nemnda mener As anførsel om at B har «posisjonert» seg i referatet er oppkonstruert og anførselen kan klart ikke føre fram. På dette tidspunktet hadde B ikke inngått avtale med kommunen, og A hadde heller ikke fremmet krav om vederlag for goodwill. Nemnda viser også til at lokalene var noe mindre egnet for Bs praksis som psykomotoriker. Kommunen har lagt til grunn at lokalene ikke tilfredstilte kravene til universell utforming, noe som er et krav i dag ved tildeling av avtalehjemmel. Standarden må uansett beskrives som eldre og utidsmessige. Det kan ikke tillegges avgjørende vekt at det pr i dag ikke var gitt noen pålegg om utbedring. Nemnda mener det var nødvendig å gjøre betydelige påkostninger i lokalene i F-gata for å tilfredstille dagens krav. Samlet er dette forhold som reduserer verdien av praksisen.

B har ikke fått overført samarbeidsavtaler, rutiner mv. som har tilført henne noen verdi.

Det er ikke overført pasientlister og journaler. Generelt er dette et forhold av stor betydning for vurderingen av vederlag for goodwill, da pasienttilgang er avgjørende for fysioterapeutens inntekter. Begge partene har flere anførsler rundt betydningen, eller manglende betydning, av pasientlister og journaler i denne saken. Nemnda konstaterer at det ikke er overført pasientlister og journaler. Konkret tillegges forholdet ikke vekt og det har ingen betydning for resultatet.

Samlet har nemnda kommet til at B ikke skal betale vederlag for goodwill til A. Nemnda mener det må legges stor vekt på at det har vært et avbrudd i praksisen og at B ikke har fått noen drahjelp i oppstartsfasen som har sikret henne inntjening fra første dag: Nemnda kan ikke se at hun er tilført noen «verdi» fra As praksis. Hun har måttet bygge opp praksisen fra bunnen av på egen hånd. Dette må gis avgjørende betydning i denne saken. Det er ikke rimelig at B skal betale vederlag når hun ikke tilføres noe.

Dekning av kostnadene til nemnda

B har fått medhold i sin påstand og har dermed vunnet saken.

Nemnda har adgang til å pålegge den ene parten å erstatte den annen parts andel av nemndas utgifter etter de saksomkostningsregler som gjelder for nemnda. Nemnda mener A skal pålegges å dekke utgiftene til tvistenemnda. Nemndas godtgjørelse settes til 15 000

kroner. Beløpet forfaller til betaling en måned etter at avgjørelsen er avsagt, jf. voldgiftsloven § 39.

Nemnda bemerker at partene er solidarisk ansvarlige overfor nemnda for nemndas utgifter i saken, og pro rata ansvarlige overfor hverandre, jf. ASA 4313 punkt 23.1 andre ledd og voldgiftsloven § 39.

Slutning:

1. B frifinnes for kravet på vederlag for verdien av praksis.
2. A betaler utgiftene til tvistenemnda med 15 000 – femtentusen – kroner innen to uker fra meddelelsen av denne avgjørelsen.

Mats Wilhelm Ruland