

PROTOKOLL

FOR

NASJONAL TVISTENEMND FOR SELVSTENDIGE NÆRINGSDRIVENDES FYSIOTERAPIVIRKSOMHET

Den 10. oktober 2018 ble det avlagt avgjørelse i nasjonal tvistenemnd for selvstendige næringsdrivendes fysioterapivirksomhet.

Sak nr. 1/2018

Nemndas sammensetning:

lagdommer Mats W. Ruland, nøytral leder

Saksøker: A

Prosessfullmektig: egen

Saksøkt: B

Prosessfullmektig: egen

Saken gjelder: Tvist om vederlag for opparbeidet praksis (goodwill) og overtakelse av utstyr og inventar.

Tvistenemndas avgjørelsesgrunnlag:

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

- Utlysningstekst fra N kommune
- Forslag til avtale mellom A og B
- Beregning av goodwill for A med vedlagt næringsoppgave for inntektsårene 2014-2016
- Utstysliste
- Korrespondanse mellom partene

- Brev til Norges Fysioterapiforbund av 26.6.17
- Mailkorrespondanse mellom B og N kommune
- Driftsavtale mellom B og N kommune
- Taksering av utstyr
- Utskrift av statistikk og inntektsregnskap for 2016 for B
- Kjøpskontrakt L Fysioterapi
- Salgskontrakt L Fysioterapi.
- Bilder av utstyr fra K Fysikalske institutt

Partene har samtykket til at saken avgjøres skriftlig av tvistenemndas leder alene.

avgjørelse:

Sakens bakgrunn

A har drevet fysioterapivirksomhet i ca. 40 år sammen med sin mann ved K Fysikalske institutt. Virksomheten ble i vel 30 av årene drevet fra lokaler i Ø gate 50 i N. Hun har mottatt driftstilskudd med 75 %.

Bygården der A drev sin praksis fra ble solgt i 2016, og ny gårdeier skulle bruke lokalene til annet formål. Tvistenemnda har fått opplyst at A fikk tilbud om nye lokaler i samme bygård, og at etterfølger kunne få overta disse lokalene. Lokalene ville imidlertid først være klare to måneder etter at gårdeier mottok etterfølgers spesifikasjon. A valgte å pensjonere seg ca. ved årsskiftet 2016/2017, og Tvistenemnda har fått opplyst at driften ble avviklet fra 1. januar 2017.

N kommune utlyste ut to avtalehjemler for fysioterapeut på 100 % og 75 % ved K Fysikalske institutt fra 1. januar 2017. Det fremgår av utlysningen at

De som får tildelt driftstilskudd må kjøpe eierandel i instituttet. Overdragelse og avtalehjemmelen er regulert av avtale mellom KS og NFF (ASA 4313) slik den til enhver tid lyder.

B søkte, og fikk i slutten av mars 2017 tilbud fra kommunen til avtalehjemmelen på 75 % driftstilskudd, mens avtalehjemmelen på 100 % ble tilbud C. B inngikk avtale med kommunen 27. april 2017, og har fått utbetalt 75 % driftstilskudd fra mai 2017.

A og B har gjort flere forsøk på å komme til enighet uten å lykkes. Begge har begjært nemndsbehandling, henholdsvis 6. juli (A) og 9. juli (B) 2017. Da As begjæring kom inn først står hun som saksøker, mens B står som saksøkt.

Ny leder av tvistenemnda ble oppnevnt våren 2018, og saken ble henvist til behandling.

Partenes anførsler

A har i hovedtrekk **anført**:

Verdi av praksis og goodwill

Det kreves at verdi av praksis (goodwill) betales etter ASA 4313 punkt 7.1 tredje og femte ledd. K Fysikalske institutt har drevet fysioterapivirksomhet i N i nærmere 40 år, og de siste 30 årene i lokaler i Ø gate 50 i N. Det har vært et velrenommert institutt med stor pasienttilgang og lange ventelister. Bygården ble solgt i juni 2016, og ny huseier ønsket å bygge om bygården. K Fysikalske institutt ble tilbudt å flytte praksis til lokaler på bakkeplan. Begge fysioterapeutene ved K Fysikalske institutt ønsket imidlertid å pensjonere seg, og det ble avtalt med huseier at lokalene skulle være tilgjengelig for etterfølgere. Huseier opplyste at det måtte påregnes ca. to måneder fra etterfølgers spesifikasjoner ble mottatt til lokalene ville være klare til bruk. At saksøkeren selv valgte å finne andre lokaler, og etter samtykke fra kommunen flyttet driften dit, kan ikke være av betydning for kravet.

Verdifastsettelsen av praksis skal maksimalt utgjøre 20 % av gjennomsnittlig trygderefusjon, egenandel og driftstilskudd de siste tre årene. Kravet for goodwill utgjør maksimalt 85 717 kroner. Etersom praksis ikke var i kontinuerlig drift fra 1. januar 2017, samt at B ved overtakelse måtte påregne at det ville gå om lag to måneder før lokalene ville være tilpasset hans ønsker, kan det være rimelig å sette prosentandelen «goodwill» skal utgjøre av beregningsgrunnlaget noe lavere enn øvre grense på 20 %. Reduksjonen overlates til nemndas skjønn.

Feilutbetalt driftstilskudd ble tilbakebetalt til kommunen. Det er korrekt at B tilbød å betale prisforlangende for utstyret, men han var ikke villig til å betale for goodwill. Hans aksept var betinget av at han ikke skulle betale for goodwill. Dette kunne ikke A godta, og det er misvisende at A skal ha forsinket prosessen. A forventet å bringe saken inn for tvistenemnda i påvente av at B skulle inngå kontrakt med kommunen. B trakk samtykket til meklings.

Kommunene har ikke krevd annen lokalisering eller innløst avtalehjemmelen. De samtykket til at B får flytte den, jf. ASA 4313 pkt. 11.4. Idet han inngår avtalen om å overta driftstilskudd på 75 % fra K Fysikalske institutt måtte han si fra seg sitt 62,5 % driftstilskudd tilknyttet L. Det fremgår av Bs dokumentasjon at han ikke har måttet betale vederlag to ganger for sitt institutt. En oppstart i Ø gate i juli kan neppe innebære større diskontinuitet for han og pasientene enn en oppstart i Æ gata i september. Lokalisering i K ligger i en stille og rolig del av Ø gate i N sentrum, og fasilitetene er gode. Nyrenoverte lokaler burde være attraktive.

Utlysningen gjaldt driftstilskudd tilknyttet K Fysikalske institutt og arbeidssted var lokalisert i Ø gate. B var aldri på besiktigelse der. B hadde allerede i første del av april inngått husleiekontrakt i Æ gata, det vil si forut for avtaleinngåelsen med kommunen. Det fremstår uansett som om han aldri hadde noen intensjon om å fortsette driften i Ø gate.

Verdi av inventar og utstyr

Det kreves at B overtar inventar og utstyr som fremgår av liste, jf. ASA 4313 pkt. 7.1 andre ledd. Tiltredende fysioterapeut har både rett og plikt til å overta inventar og utstyr som etter «art og omfang» er «nødvendige» for virksomheten ut i fra driftsavtalen. Nødvendighetskriteriet baserer seg på en objektiv norm, slik at alt utstyr og inventar normalt vil være å anse som nødvendige så sant det ikke åpenbart er foreldet. Plikten er ikke betinget av at overtakende fortsetter i samme lokaler.

Driftsavtalen gjelder allmenn fysioterapi, og alt utstyr er standard utstyr til bruk i slikt virke. Det er derfor ikke noe utstyr som etter sin «art» faller utenfor plikten. Begrensningen som gjelder «omfang» tilsier at overtager ikke er pliktig til å overta mengder av en enkelt utstyrsart utover hva som normal vil være påregnelig brukt i en slik fysioterapivirksomhet driftsavtalen omfatter. C hadde også en rett og plikt til å overta en andel av utstyret, og det ville ikke være riktig å la henne vente på en avklaring i denne saken. Utstyret er derfor fordelt. Det er tilstrebet en fordeling av utstyret slik at ikke omfang av en enkelttype skal være større enn hva som er påregnelig å ha bruk for, og åpenbart foreldet eller skadet utstyr er kassert.

Nødvendighetskriteriet er objektivt, og overtagers subjektive mening er ikke avgjørende. Det er uten betydning hvilket utstyr overtager alt besitter, og han kan heller ikke fri seg fra plikten til selv å anskaffe annet utstyr. B har opplyst at han har anskaffet annet utstyr, og har til tross for oppfordring ikke besiktiget eller avhentet utstyret.

Utstyret er kurant og velholdt, og tilsvarende nytt utstyr er fortsatt til salgs for en betydelig høyere nypris. Vederlaget skal ikke settes høyere enn eiendelenes omsetningsverdi eller bruksverdi der denne antas å være høyere, og prisen skal fastsettes etter takst, jf. ASA 4313.

Det er ikke innhentet takst da prisforlangende ligger så lavt at både bruksverdi og omsetningsverdi med all sannsynlighet vil være langt høyere. Takst fremstår som lite prosessøkonomisk.

B har aldri villet se utstyret. A har vært villig til å innhente takst, men har sett på dette som lite prosessøkonomisk da prisen er satt så lavt.

Pasientjournaler, epikriser etc. har vært og vil fortsatt være tilgjengelig for B. A er pålagt taushetsplikt, og kan ikke uten videre en bloc overlevere sensitive data om alle pasientene. Utleveringen av opplysninger må begrenses til å gjelde pasienter under/ventende på behandling av B. Alt er lagret i ProMed, og vil kunne gjøres tilgjengelig på forespørsel, noe B ikke har gjort.

Bs tolkning av ASA 4313 vil åpne for svært urimelige resultater, og er ikke i tråd med avtalens formål, som blant annet er å skape forutsigbare rammebetingelser i forholdet mellom fysioterapeuter ved overføring av avtalehjemmel mv. Det klare utgangspunktet er at goodwill skal betales, og at det er unntaket fra hovedregelen som må begrunnes.

Situasjonen er annerledes enn i tvistenemndavgjørelsen av 17. januar 2012, og er mer sammenlignbar med avgjørelsene av 15. september 2013 og 20. januar 2011 der nemnda kom til at det var grunnlag for goodwill og overtakelse av inventar.

Det har vært tilgang til lokaler, utstyr, journaler, epikriser etc., og B har ikke kommet til tomt bord. Han har ikke vært dårligere stilt enn i de nevnte nemndsavgjørelsene

Renter

Etter ASA 4313 punkt 7.2 skal overdragelse av fysioterapivirksomhet skje fra tidspunktet ny driftsavtale begynner å løpe selv om det er reist tvist om vilkårene. Det kreves forsinkelsesrenter etter forsinkelsesrenteloven regnet fra 28. april 2017 og inntil kravet innfris.

Det kreves dekket sakskostnader etter voldgiftsloven § 40.

A har nedlagt slik påstand:

1. B pålegges å betale A for overdragelse av K Fysikalske institutt et beløp fastsatt etter nemndens skjønn, begrenset oppad til kr 100 717.
2. Han pålegges å betale forsinkelsesrenter av beløpet regnet fra 28. april 2017 frem til betaling skjer.
3. Han pålegges å betale sakens omkostninger.

B har sammenfattende anført:

Det er ikke grunnlag for å kreve goodwill. Utstyret er gammelt og utdatert. B har vært saklig, ryddig, ærlig og løsningsorientert i hele prosessen. Han har tilbudt seg å kjøpe utstyret til prisforlangende for å være løsningsorientert, til tross for at utstyret ikke har verdi eller er omsettelig. Kravet om goodwill ble redusert da B ba om å få begrunnelse for kravet.

Utlysningsteksten var annerledes enn den A hadde gitt kommunen innspill til, og dette var ukjent for B frem til april 2017.

Driften i 75 % driftstilskudd har måttet foregå fra egen etablert praksis ved L Fysioterapi, der B kjøpte seg inn i en 62,5 % driftstilskudd-avtale i mars 2017. Driften ved K Fysikalske institutt var avviklet fra og med 1. januar 2017, og huseier skulle ta i bruk lokalene til andre formål. Lokalene var i tillegg uegnet, og manglet blant annet heis. Dette var ikke i samsvar med kravet om universell utforming. A valgte blant annet å gå av med pensjon, og hun har mottatt urettmessig driftstilskudd i perioden januar – mars 2017. Kommunen har akseptert flytting av begge driftstilskuddene som tilhørte K Fysikalske institutt, og dette ble akseptert før B fikk tilbud om 75 % driftstilskudd. Kommunens eneste forutsetning var at de ikke ønsket solopraksis. Kommunen har akseptert oppstart 1. mai 2017 ved allerede opparbeidet praksis i L Fysioterapi.

Beregning av goodwill og verdi på inventar/utstyr

Lokalene var ikke tilgjengelige og driften ble avviklet fra og med 1. januar 2017. B måtte starte opp det aktuelle 75 % driftstilskuddet ved eget institutt L Fysioterapi, og han overtok formelt 1. mai 2017. Det forelå aldri pasientlister og journaler av noe slag. Det stemmer ikke at B og C har overtatt A sine pasientlister, og det var ikke noe grunnlag for at pasientlister skulle kanaliseres til han i november 2016. Dette faller på sine egen urimelighet.

Avtaleterapeutene må forholde seg til en prioriteringsnøkkel vedtatt av kommunene. Prioriterte pasientgrupper har etter at A avviklet måtte finne andre alternativer på egen hånd. Noen av As tidligere pasienter har tatt kontakt fortløpende med henvisning fra fastleger, da de ikke lenger hadde et behandlingstilbud hos K Fysikalske institutt. B har ikke hatt noen dialog med A om overtakelse av pasienter – ingen ble tatt inn som overtagelse fra A som sådan. Bs fysikalske institutt var sannsynligvis bare ett av flere institutt som pasientene kontaktet i mangel på behandlingstilbud, og det er overveiende sannsynlig at pasientene kontaktet B på grunn av godt renommé.

B betalte goodwill for L Fysioterapi, men der var det allerede en etablert klinikk i full drift, med pasientlister og ventelister, ordnet i perm og med epikriser og kontaktinfo. Som tilflytter hadde dette verdi. Kommunen har akseptert flytting og prosessen har drøyd ut. B har derfor måttet lagre utstyret, og han har derfor ikke plikt til å kjøpe utstyret uten videre. Dette ville stilt seg annerledes dersom klinikken var i drift.

A har forlangt 30 000 kroner for utstyret fordelt likt på overtakende av 100 % driftstilskudd og 75 % driftstilskudd. Det foreligger ikke takst. Det er i saksfremlegget lagt ved bilder av tilsvarende nytt utstyr, men det sies ikke noe om alder og tilstand på utstyret. Både C og personene som opprinnelig var innstilt til 75 % driftstilskudd har uttalt at utstyret var gammelt og dårlig. Omsetningsverdien var lav.

Cs overtakelse av 100 % driftstilskudd er uavhengig av Bs 75 % driftstilskudd. Dette er to uavhengige avtaler. A opplyste ikke at B kunne overta nye lokaler i 1. etg. der K Fysikalske institutt drev sin virksomhet. To måneders arbeid for etablering av nye lokaler ville medført en ytterligere diskontinuitet, og ville vært en stor heftelse som pasienter ikke ville akseptert.

Det er ikke grunnlag for å betale goodwill. Det er ingen annen fordel enn overtakelse av tilskuddet. Videre er det ikke grunnlag for å betale for utstyret. På grunn av en langdryg prosess fra kommunen og sen respons fra As side måtte B kjøpe nytt utstyr. Det er urimelig at B pålegges å kjøpe gammelt utstyr slik saken utviklet seg.

B har hele tiden vært løsningsorientert, og har vist til momenter fra tidligere nemndsavgjørelser. A har ikke vært villig til å ta inn over seg disse momentene. Dersom hun hadde gjort dette ville hun innsett at det ikke var grunnlag for å kreve goodwill og at B ikke plikter å kjøpe ut utstyret.

Hensikten med å trekke fram momentet om feilutbetaling var å belyse kommunikasjonssvikten mellom A og kommunen. Kommunikasjonssvikten har resultert i en del forsinkelser og mangelfulle opplysninger. A besvarte ikke Bs tilbud før etter to måneder. Det sentrale ved verdsettelsen av en praksis er hvilken fordel overtagende terapeut får ved å komme rett inn i en etablert praksis. B fikk ingen annen fordel enn driftstilskuddet, og dette skal det følgelig betales goodwill for. A har aldri beskrevet hvilken fordel B har fått ved å overta det aktuelle 75 % driftstilskuddet.

Tilskuddet ble akseptert flyttet til ny adresse, og dette var før B ble tilbudt stillingen. Kommunen har lagt føringer for flyttingen. Kommunen aksepterte at B startet i 75 % driftstilskudd ved allerede etablert klinikk i Fjellgata Fysioterapi, og B måtte si opp sitt 62,5 % driftstilskudd. Denne stillingen ble lyst ut på vanlig måte.

En eventuell oppstart i en annen etasje i Ø gate 50 ville gitt en klart svakere praksis enn den B har i dag. Det var ikke grunnlag for å besiktige lokalene da de ikke var i henhold til krav fra kommunen om universell utforming. B var også andre vara, og forventet ikke å få muligheten å få det aktuelle 75 % driftstilskuddet etter A. Han ønsket også å ta del i en større tverrfaglig og moderne klinikk, noe som er en fordel for kommunen og brukerne.

Utstyret er vanskelig omsettelig, jf. for eksempel finn.no. B har selv hatt problemer med å selge utstyr fra tidligere praksis. Noe av utstyret sitt har han måttet gi vekk. Utstyret fra K fysikalske var gammelt og foreldet.

Gamle journaler og epikriser har ingen verdi. Verdien ligger i pasientlister/ventelister, pasienter som venter på å få time/behandling og videre oppfølging. Det må særlig legges vekt på den lange tiden fra driften ble avviklet til B startet opp. Pasientene som hadde brukt K Fysikalske institutt hadde for lengst oppsøkt andre steder. B er heller ikke kjent med at C fikk lister etter As mann. Eventuelle ventende

pasienter må forventes å ha tatt kontakt med C som startet opp i januar, og ikke i mai da B startet opp. A har tidligere ikke nevnt pasientlister som argument for å opprettholde kravet om goodwill.

B har ikke nedlagt formell påstand, men ut fra anførselene oppfatter tvistenemnda at B mener han skal frifinnes.

Tvistenemndas merknader

Innledning og rettslig utgangspunkt

Tvistenemndas saklige kompetanse er gitt ASA 4314 pkt. 23.2 der det står:

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

Etter ASA 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 tvistespørsmål 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 varsel motparten med 3 ukers varsel i rekommandert sending.

Tvisten i denne saken gjelder uenighet om verdsettelse av goodwill og utstyr/inventar, og den aktuelle bestemmelsen er ASA 4313 punkt 7.

I ASA 4313 punkt 7 andre ledd står det om overdragelse av utstyr/inventar:

Ved tildeling av avtalehjemmelen til ny fysioterapeut, kan eksisterende innehaver samtidig kreve overdragelse av fysioterapeutvirksomheten knyttet til driftsavtalen. Ved overdragelse av praksisen skal prisen mellom fratredende og tiltredende fysioterapeut omfatte verdien av inventar og utstyr etter takst. Retten og plikten til å overta inventar og utstyr er begrenset til eiendeler som etter sin art og sitt omfang er nødvendige for den virksomheten tiltredende fysioterapeut skal drive i medhold av den kommunale driftsavtalen. De nærmere vilkårene for overdragelse av fysioterapivirksomhet avtales mellom fratredende og tiltredende fysioterapeut. Vederlaget kan ikke avtales høyere enn eiendelenes omsetningsverdi, eller bruksverdi der denne antas å være høyere.

Videre står det i ASA 4314 punkt 7 tredje ledd:

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

ASA 4314 punkt 7 femte ledd begrenser imidlertid hvor mye som kan kreves 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 til fordelingen er ikke bindende for partene, jf. ASA 4313 punkt 7 sjettede ledd.

Twistenemndas vurdering

Twistenemnda har kommet til at det ikke skal betales vederlag for verdien av praksis, men at det skal betales vederlag for utstyr/inventar. Dette vederlaget settes relativt lavt. Nemnda behandler først spørsmålet om vederlag for goodwill, og deretter spørsmålet om vederlag for utstyr/inventar.

Goodwill er en immateriell rettighet. Bakgrunnen for at det kan kreves vederlag for verdien av praksis (goodwill) er at fratredende fysioterapeut har lagt til rette for at tiltredende fysioterapeut får en «flying start» i form av umiddelbar inntjening fra oppstart, i motsetning til en praksis som må bygges opp fra bunnen. 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). Momenter av betydning 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 praksis.

A har hatt en langvarig praksis og drevet fra samme lokaler i mange år. Etter nemndas syn taler dette for at praksisen har hatt en verdi som gir grunnlag for betaling for goodwill.

En rekke momenter taler imidlertid mot at det skal betales vederlag for verdien av praksisen. Praksisen var avvirket fra 1. januar 2017, mens B inngikk avtale med kommunen 27. april 2017. Dette er et langt avbrudd i praksisen som reduserer verdien betydelig. Det er sannsynlig at pasienter i denne perioden har funnet seg andre behandlere, og at B ikke har kunnet dra fordel av den As etablerte praksis. B har heller ikke kunnet overta systemer, innarbeidede kontorrutiner eller opplært personell da As praksis var avvirket 1. januar 2017. Dette taler mot at det skal betales vederlag for goodwill.

På tidspunktet B inngikk avtale med N kommune hadde kommunen allerede akseptert flytting, og det eneste kravet var at kommunen ikke ønsket solopraksis. B fikk dermed ikke noen «drahjelp» ved å kunne overta lokalene til K Fysikalske institutt. B kunne heller ikke overta lokalene til K Fysikalske institutt da ny gårdeier skulle ta i bruk disse. Etter det opplyste kunne han få leie andre lokaler i samme bygård, men disse ville ikke være klar først være klar i juni 2017. Det kan ikke forventes at B skulle utsette oppstart av praksisen sin i påvente av lokalene skulle bli klare to måneder senere. At lokaler først ville være klare i juni reduserer dermed verdien av praksisen ytterligere.

B har heller ikke kunnet nyte godt av pasientlister eller samarbeidsavtaler. Pasientlister ble aldri overlevert fra A, men B har samtidig ikke etterspurt dette. Det burde vært i begges interesse at pasientlistene ble videreført til B. Tvistenemnda mener likevel dette ikke kan tillegges avgjørende vekt. A drev praksis sammen med ektefellen sin, og da de avviklet praksisene sine ble begges driftstilskudd ble utlyst samtidig. Ektefellens driftstilskudd ble tildelt C i desember 2016, mens B fikk tildelt driftstilskuddet først i april 2017, jf. ovenfor. I den utstrekning pasienter ble videreført via pasientlister er det sannsynlig at C hadde større utbytte av dette enn B. Dette må sees i sammenheng med at det hadde gått vel fem måneder fra A avviklet sin praksis til B ble tildelt 75 % driftstilskudd fra kommunen. Tvistenemnda mener det er sannsynliggjort at kun et begrenset antall av As tidligere pasienter har blitt overtatt eller overført til B.

Etter en helhetsvurdering har tvistenemnda kommet til at den vesentlige verdien B har blitt tilført er verdien av driftstilskuddet, som ikke gir grunnlag for betaling for goodwill. Det er ingen holdepunkter for at B har kommet til «dekket bord». B frifinnes derfor for kravet om betaling av verdien av praksisen (goodwill).

Tvistenemnda går så over til å drøfte spørsmålet om vederlag for utstyret/inventaret. Det fremgår direkte av ordlyden i ASA punkt 7 andre ledd at det er tale om både en rett og plikt til å overta inventar og utstyr. Utgangspunktet er at erverver plikter å overta utstyret. Det vises i denne forbindelse til nemndas avgjørelse av 6. januar 2011, der det står:

Formålet med bestemmelsen er å sikre at den eksisterende innehaver effektivt skal få avhendet utstyret som er brukt i virksomheten. Den som overtar virksomheten må derfor innrømmes liten valgtrett mht. hvilket utstyr som overtas. Dersom utstyret etter sin art er egnet til brukt for fysioterapeutiske oppgaver må de omfattes.

Det kan derfor ikke tillegges vekt at B allerede hadde anskaffet seg eget utstyr.

Vederlaget skal settes til eiendelenes omsetningsverdi, eller bruksverdi der denne er høyere, jf. ASA 4313 punkt 7 andre ledd. Plikten til å overta utstyr er begrenset til eiendeler som etter sin art eller omfang er nødvendig for den virksomhet den tiltredende fysioterapeut skal drive i medhold av den kommunale avtalen. Videre følger det av nemndspraksis at åpenbart foreldet utstyr faller utenfor overtakelsesplikten. Det er ikke anført fra Bs side at eiendelene ligger utenfor arten eller omfanget som er nødvendige for virksomheten han skal drive i medhold av den kommunale avtalen. B har imidlertid anført at eiendelene er gammelt/utidsmessig, og tvistenemnda må vurdere dette.

Tvistenemnda har fått fremlagt bilder av utstyret/eiendelene. Bildene viser at utstyret er i alminnelig bra stand og fremstår som velholdte, men enkelte av eiendelene er ikke er nyeste type. Nemnda mener imidlertid at eiendelene ikke er så gamle eller utslitte at de er uten verdi. Det er ikke innhentet takst, og omsetningsverdien til utstyret er derfor usikker. Da det er et begrenset marked for denne type eiendeler er omsetningsverdien med all sannsynlighet relativt lav, mens bruksverdien sannsynligvis er høyere. I mangel av takst settes verdien skjønnsmessig til 15 000 kroner.

Renter

A har krevd dekket forsinkelsesrenter. Etter ASA 4313 punkt 7.2 skjer overdragelse av fysioterapivirksomhet etter punkt 7 med overtakelse fra tidspunkt ny driftsavtale begynner å løpe. Etter bestemmelsens andre ledd gjelder retten og plikten til å overta virksomheten på tidspunktet for overtakelse, selv om det er reist tvist etter ASA punkt 8. Etter nemndas syn oppstår forfaller betalingsforpliktelsen på dette tidspunkt. Det påløper derfor forsinkelsesrenter fra 1. mai 2017.

Sakskostnader

Ingen av partene har vunnet saken. De har heller ikke vært bistått av advokat. Det er derfor ikke grunnlag for å tilkjenne noen av dem sakskostnader.

Partene er solidarisk ansvarlige overfor nemnda for nemndas utgifter i saken, og pro rata ansvarlige overfor hverandre, jf. ASA 43 13 punkt 23.1 andre ledd. 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. Partene dekker utgiftene til tvistenemnda med en halvpart hver. Nemndas godtgjørelse settes til 22 000 kroner. Beløpet forfaller til betaling en måned etter at avgjørelsen er avsagt, jf. voldgiftsloven § 39.

Slutning:

1. B frifinnes for kravet om betaling av vederlag for verdien av praksisen (goodwill).
2. B betaler 15 000 – femtentusen – kroner med tillegg av forsinkelsesrenter fra 1. mai 2017 til betaling skjer til A for utstyr og inventar. Oppfyllelsesfristen er to uker fra forkynnelsen av nemndsavgjørelsen.
3. B og A betaler utgiftene til tvistenemnda med 22 000 – tjuetotusen – kroner innen 1 – en – måned fra avsigelsen av avgjørelsen. Partene er solidarisk ansvarlige for utgiftene til tvistenemnda.

Mats Wilhelm Ruland