

# PROTOKOLL

## FOR

### NASJONAL TVISTENEMND FOR SELVSTENDIGE NÆRINGSDRIVENDES FYSIOTERAPIVIRKSOMHET

Den 27. juni 2019 ble det avsagt avgjørelse i nasjonal tvistenemnd for selvstendige næringsdrivendes fysioterapivirksomhet.

Sak nr. 3/2019

#### **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 betaling for utstyr og inventar.

### Tvistenemndas avgjørelsesgrunnlag:

Partene har sendt inn stevning, tilsvaer samt flere prosesskriv. Tvistenemnda har fått fremlagt følgende dokumentasjon:

- Diverse korrespondanse (brev og e-poster)
- Bilder av lokalene, utstyr og inventar.
- Verdivurderinger
- Oversikter over næringsinntekter for 2017 og 2018
- Fakturaer
- Utkast til kjøpekontrakt
- Leiekontrakt for lokaler til fysioterapi
- Deltakerbevis, vitnemål, anbefaling
- Driftsavtale
- Vedlegg om idrettsmedisin
- Pasientjournaler
- Kvitteringer til behandlingsutstyr

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

### **a v g j ø r e l s e:**

#### **Sakens bakgrunn**

A ble utdannet fysioterapeut i 1976. Etter å ha arbeidet som fysioterapeut i ulike institusjoner startet han heltidspraksis som næringsdrivende ved X helsehus i 1993. Han mottok 100 % driftstilskudd fra Y kommune fram til 31. desember 2018. A har drevet en solopraksis, men har vært samlokalisert med X legesenter, helsestasjon og NAV. Fra høsten 2013 drev han i kontorfellesskap med Z kiropraktikk. Etter det opplyste for tvistenemnda har pasientgrunnlaget vært knyttet til kommunene Y, W, V og U. Pasientene har vært henvist fra lege.

Høsten 2018 ga A beskjed til Y kommune om at han ønsket å pensjonere seg, og at han ønsket å beholde driftstilskuddet fram til 31. desember 2018. Y kommune utlyste driftstilskuddet og B var en av flere søkere. B ble tildelt driftstilskudd med 100 %, og inngikk individuell avtale med Y kommune 8. desember 2018 med virkning fra 1. januar 2019. I den individuelle avtalen står det at praksisen skal for tiden utøves på X helsehus. B besiktiget utstyret i møte mellom partene medio desember 2018.

A fremmet i januar 2019 krav om betaling for verdien av praksisen med 225 979 kroner, og for utstyret og inventaret med 84 500 kroner. A og B har ikke blitt enige om betaling for verdien av praksisen (goodwill) og inventar/utstyr.

A krevde nemndsbehandling i brev 4. februar 2019, mens B krevde nemndsbehandling i brev 25 februar 2019. Da A krevde nemndsbehandling først har nemnda bestemt at A er saksøker i saken. I tvistenemndas brev 28. februar d.å. ble A pålagt å ta ut stevning for tvistenemnda, mens B ble pålagt å inngi tilsvaer.

### **Partenes anførsler:**

#### **A har i hovedtrekk anført:**

A har krevd betaling for goodwill basert på 20 %-regelen.

A og B møttes første gang 17. desember 2018. B besøkte da X helsehus, besiktiget lokalitetene og fotograferte alt utstyr som var i bruk i treningsavdelingen. B ble oppfordret til å komme med pristilbud på avdelingens behandlingsbenker og treningsapparater. A mottok ikke noe tilbud om overtakelse av utstyr, og fikk heller ikke noe innspill om goodwill-spørsmålet. Den 24. januar 2019 leverte A en skriftlig oversikt over hva han ønsket å få betalt for avdelingens utstyr, samt et goodwill-krav basert på 20 %-regelen.

Goodwill-kravet er beregnet etter ASA 4313 slik:

#### Næringsinntekter 2017:

Driftstilskudd, Y	kr. 379 020
HELFO-refusjoner	kr. 505 778
Egenandel pasient	kr. 194 847

Samlet næringsinntekt           kr. 1 097 645

#### Næringsinntekter 2018:

Driftstilskudd, Y	kr. 444 600
HELFO-refusjoner	kr. 477 686
Egenandeler pasient	kr 239 864

Samlet næringsinntekt kr. 1 162 150 kroner

Grunnlaget for 20 %-kravet er snitt for næringsinntekter for inntektsårene 2017 og 2018, som er 1 129 897 kroner. 20 % av snitt av brutto næringsinntekter tilsvarer 225 979 kroner

Fysioterapeut C v/U fysikalske institutt har «priset» As utstyr. B har fått overlevert bilder av utstyret samt tall til vurdering. I betaling for utstyret kreves med 84 500 kroner. For det nyere utstyret kreves 69 500 kroner, og for det eldre utstyret kreves 15 000 kroner. Det nyere utstyret er kjøpt inn i perioden 2015-2018, og består av en tredemølle (14 000 kroner), elipsetrainer (10 000 kroner), ski-ergo m/plate (11 000 kroner), spinningssykkel s610 (5000 kroner), dobbelt trakkapparat (2000 kroner), nedtrekksapparat vegg (2 500 kroner), behandlingsbenk Altius elektrisk (25 000 kroner). Det eldre utstyret er kjøpt inn i perioden 2003 – 2014 og består av quadtriseptrener, leg-press maskin, terapimaster slynge x 2 m/2

benker og rotasjonstrener rygg. I tillegg har B fått tilbud om å overta noe ytterligere eldre utstyr.

A har ikke nedlagt noen formell påstand. Ut fra anførselene oppfatter tvistenemnda at han krever betaling for verdien av praksisen med 225 979 kroner, og for utstyret/inventaret med 84 500 kroner.

**B har sammenfattende anført:**

Kravet fra A bestrides.

Prisen som kreves for utstyret ligger for høyt, og overstiger sammenlignbart utstyr som er til salgs på finn.no. Det har ikke vært mulig å bli enige om pris da As krav ble opplyst å være ufravikelig. Avtroppende fysioterapeut (A) har fjernet utstyret, og B har måttet kjøpe nytt utstyr som følge av at A fjernet alt utstyret. A ga beskjed til B at han måtte kjøpe nytt utstyr. Utstyret som A ikke har fjernet, og som har stått i veien for driften, er uten verdi.

Vederlaget for goodwill skal settes mellom 0 og 20 % avhengig av praksisens reelle verdi. Kravet på 20 % bestrides. Lokalene var preget av manglende vedlikehold, malingsslitte vegger, dårlig gulvbelegg og nedslitt venteromsmøblement. Disse møblene måtte byttes ut i sin helhet for å ivareta pasientenes sikkerhet. Det forelå ingen programvareløsning, ingen internett-tilgang, ingen tilknytning til helsenett og ingen betalingsautomat. B har måttet bekoste dette selv. Journalsystemet bestod av 10 permer med papirjournaler, inndelt alfabetisk. Avtroppende fysioterapeut ønsket ikke å legge journalene inn på en minnepinne. B måtte etablere programvare slik at journalene står i forhold til dagens standard og regelverk. Det forelå heller ikke HMS eller internkontroll i praksis. Festeanordningene for de forskjellige veggmonterte apparaturene var så dårlige at de måtte tas ned.

Det var ikke noe fagmiljø i kommunen, og det har ikke vært noe samarbeid med den kommunalt ansatte fysioterapeuten. Det gode samarbeidet med kiropraktor skyldes at dette var As svigersønn. Samarbeidet har skapt problemer for B, som har vært nødt til å flytte ut av felles kontor. Det var nødvendig å bygge om kontoret. Samlokaliseringen medfører også andre problemer. Kunder og sekretær til kiropraktoren må gå gjennom fysioterapisalen. Det opprinnelige fysioterapilokalet er redusert fra 200 m<sup>2</sup> til 73 m<sup>2</sup> etter inntreden av kiropraktoren.

A har vært eneste privatpraktiserende fysioterapeut i Y. Tiltredende fysioterapeut har annen og ny kompetanse, som fratredende fysioterapeut ikke hadde. A har også etablert konkurrerende praksis bare litt over 2 måneder etter at B overtok praksisen hans.

B har ikke lagt ned formell påstand. Ut fra anførselene oppfatter nemnda at B krever å bli frifunnet for kravet om betaling for inventar/utstyr, og at goodwill-kravet reduseres og skal fastsettes etter nemndas skjønn.

## **Tvistnemndas vurdering**

### **Innledning**

Hovedspørsmålene i saken gjelder uenighet om hva som skal betales i vederlag for verdien av praksisen, samt hva som skal betales for utstyr og inventar.

Tvistnemnda har kommet til at B må frifinnes for kravet om betaling for inventar/utstyr, og at betalingen for verdien av praksisen skal settes til 80 000 kroner.

### **Rettslig utgangspunkt**

Tvistnemndas saklige kompetanse er gitt i ASA 4313 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 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 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 varsle motparten med 3 ukers varsel i rekommandert sending.

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 av har drevet praksis med kommunal driftsavtale i mer enn tre år.

ASA 4313 punkt 7 femte ledd begrenser 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.

Overdragelse av inventar/utstyr er regulert i ASA 4313 punkt 7 andre ledd der det står:

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.

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 rettighet. 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 uten et etablert kundegrunnlag.

I kommentarene til ASA 4313 nevnes flere momenter som er relevante ved vurderingen av om det skal betales for verdien av praksisen (goodwill) og størrelsen på vederlaget. 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.

Ved vurderingen av om det skal betales vederlag for goodwill og eventuelt vederlagets størrelse, tar nemnda utgangspunkt i ASA 4313, kommentarene til ASA 4313 samt praksis fra nemnda.

Goodwillkravet som er fremmet av A utgjør maksimalt vederlag som kan kreves etter ASA 4313. Som nevnt over har nemnda kommet til at det skal betales vederlag for verdien av praksisen, men at dette må reduseres betydelig. Det er en rekke momenter som taler for at det skal betales vederlag for goodwill. A har drevet praksis i mange år fra de samme lokalene. Praksisen virker utad som godt innarbeidet, med stabil inntjening og god pasienttilgang. BDO har levert inn ligningspapir for A, og har i brev av 28. januar 2019 opplyst at han har hatt en brutto næringsinntekt i 2016 på 1 210 200 kroner, i 2017 på 1 079 645 kroner og i 2018 på 1 162 150 kroner. B har også overtatt pasientlister/journaler i noe omfang, som nemnda mener har en verdi. Nemnda kommenterer pasientjournaler nærmere nedenfor. B har også overtatt leieavtalen etter A. Praksisen har også vært samlokalisert med en kiropraktor-praksis, noe

nemnda mener må tillegges vekt. Momentene nevnt ovenfor er forhold som har en positiv verdi ved overdragelsen, og som bidrar til at B kan få umiddelbar inntjening ved oppstart av praksisen framfor å måtte starte «på bar bakke».

I denne saken vil imidlertid en rekke forhold redusere verdien av praksisen som det skal betales vederlag for. Etter det opplyste for nemnda var det nødvendig for B å påkoste og vedlikeholde lokalene etter at han tiltrådte. Han har også vært nødt til å gjøre basisanskaffelser som internett-tilgang, betalingsautomat, programvareløsning og etablere tilknytning til helsenett. Journalsystemet var utidsmessig og B har måttet etablere ny programvare for å tilfredsstillere dagens standard og avtaleverk. Nemnda mener den administrative delen av praksisen må beskrives som utidsmessig, og som det har vært nødvendig for B å påkoste for å komme på et tilfredsstillende nivå. Etter det opplyste har A startet konkurrerende virksomhet kort tid etter at B startet opp sin praksis. Det må forventes at en del av pasientgrunnet fortsatt vil benytte A som fysioterapeut, og følge med han over til den nye praksisen hans. Dette vil redusere noe verdien av goodwillen det skal betales vederlag for. Nemnda legger også vekt på at det ikke finnes noen samarbeidsavtaler.

Etter en samlet vurdering har nemnda kommet til at vederlaget for verdien av praksisen skal settes til 80 000 kroner. Ved fastsettelsen av vederlaget legger nemnda særlig vekt på at det gjelder overtakelse av en langvarig og stabil praksis uten driftsavbrudd, og med et godt kundegrunnlag. Det vises for øvrig til nemndas merknader om verdireducerende momenter ovenfor.

Nemnda bemerker at det ikke er krevd forsinkelsesrenter og dette tilkjennes derfor heller ikke.

### **Inventar og utstyr**

Nemnda går så over til å vurdere kravet om betaling for inventar og utstyr.

Som nevnt ovenfor kan A etter ASA 4313 punkt 7 andre ledd krave at B overtar utstyr og inventar. Utgangspunktet etter denne bestemmelsen er at B plikter å overta utstyret/inventaret og at A har krav på betaling for dette. Prisen skal fastsettes etter takst. I denne saken har utstyret/inventaret ikke vært taksert, men A har innhentet en «second opinion» eller verdivurdering fra en annen fysioterapeut, som etter det nemnda forstår er en bekjent av A. Etter nemndas syn må verdivurderingen fra fysioterapeut C tillegges liten vekt. Nemnda har ingen opplysninger som tilsier at C har besiktiget utstyret/inventaret i forbindelse med verdivurderingen eller at han har spesiell kompetanse på verdsetting av utstyr for fysioterapivirksomhet. Uttalelsen fra C er knapp og inneholder ingen begrunnelse for takseringen. Cs binding til A reduserer også vekten av uttalelsen. B har også vist til at tilsvarende utstyr som er til salgs på finn.no selges til lavere pris enn det som er krevd i denne saken. Som utgangspunkt mener nemnda at verdien av utstyret/inventaret må fastsettes etter et skjønns med utgangspunkt i omsetningsverdien, alternativt bruksverdien der denne er høyere. Det vises til nemndas redegjørelse om rettslige utgangspunkt over.

Når tvistenemnda likevel har kommet til at det ikke skal betales vederlag for utstyret og inventaret, skyldes det at A har hentet utstyret/inventaret og sagt til B at han måtte kjøpe nytt

utstyr/inventar. Særlig det siste mener nemnda må tillegges stor vekt. For at B skulle kunne starte opp sin praksis har det vært nødvendig for han å kjøpe nytt utstyr og inventar. I en situasjon som denne er det ikke noe grunnlag for at B senere skal måtte betale vederlag til A for utstyr og inventar.

B frikjennes etter dette for kravet om betaling for inventar og utstyr.

Avslutningsvis kommenterer nemnda at det har vært et tema mellom partene hvorvidt A har forsøkt å selge utstyr/inventar som reelt tilhører Y kommune. Spørsmålet har vært aktualisert på grunn av ordlyden i en bestemmelse i leieavtalen. Resultatet i nemndas avgjørelse gjør at spørsmålet ikke kommer på spissen. Nemnda kan imidlertid ikke se at A har forsøkt å selge utstyr som reelt tilhører kommunen.

### **Dekning av kostnadene til nemnda**

Ingen av partene har vært bistått av advokat, og 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 4313 punkt 23.1 andre ledd og voldgiftsloven § 39. 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. Kravet fra A har ikke ført fram, mens B har fått medhold i sitt krav ved at han er frifunnet for kravet om betaling for utstyr/inventar og at vederlaget for verdien av praksisen er betydelig redusert. A pålegges derfor å dekke godtgjørelsen til nemnda, som settes til 15 000 kroner. Beløpet forfaller til betaling en måned etter at avgjørelsen er avsagt, jf. voldgiftsloven § 39.

### **Slutning:**

1. B betaler 80 000 – åttitusen – kroner til A innen to uker fra forkynnelsen av denne nemndsavgjørelsen.
2. A betaler utgiftene til tvistenemnda med 15 000 – femtentusen – kroner innen 1 – en – måned fra avsigelsen av denne avgjørelsen. Partene er solidarisk ansvarlige for utgiftene til tvistenemnda.

Mats Wilhelm Ruland