

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. 3/2020

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 praksis ved instituttet siden 1980, da han og ektefellen, D A, 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 samtidig 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, handicптоlett 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 ektefellen, 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 for generell kompetanse, som var avtalehjemmelen etter AA. B ble innstilt som nr. en til stillingen, som ble tildelt henne 16. juni 2019. Hun inngikk individuell avtale med kommunen 28. august 2019. Oppstart ble avtalt til 1. januar 2020.

A fremmet 12. desember 2019 krav om vederlag for goodwill med 260 000 kroner, som var 20 % av gjennomsnittlig inntekt for årene 2016, 2017 og 2018. H bestred kravet og tilbød 47 363 kroner som vederlag for praksisen (3,6%).

C Fysikalske institutt ble avviklet fra 31. desember 2019.

Partene har ikke kommet til enighet om vederlag for goodwill for opparbeidet praksis. B har tidligere tilbudt A 70 000 kroner i vederlag for verdien av praksisen. A har fremsatt mottilbud på 150 000 kroner forutsatt at det ble enighet med alle tre tiltredende fysioterapeutene (B, H og I).

A begjærte nemndsbehandling i skriv 24. mars 2020. A ble pålagt å ta ut søksmål for nemnda, mens B ble pålagt å inngi tilsvar. Betaling for utstyr/inventar er ikke brakt inn for tvistenemnda.

Tvistenemndas avgjørelsesgrunnlag:

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

- Bilder fra instituttet
- Utskrift fra regnskap (inntektsårene 2016, 2017 og 2018)
- Utlysningstekst
- Div. e-poster (partene og kommunen)
- Korrespondanse, inkl. sms
- Innstilling
- Individuell avtale
- Referat
- Rapport fra kommunen etter besøk
- Melding via Messenger
- Signert kontrakt, midlertidig og endelig

Partenes anførsler:

A har i hovedtrekk **anført:**

A krever 210 00 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. Den reelle summen (20 %) er egentlig 260 000 kroner.

Avtalehjemmelen er lyst ut ved C Fysikalske Institutt, og kommunen har ikke gitt beskjed om at lokalene er uegnet eller gitt A mulighet til å utbedre manglene innen en nærmere angitt frist. B har nektet å overta hans hjemmel ved instituttet. Dette er hennes eget frivillige valg.

Instituttet er meget godt innarbeidet, har godt renommé og har alltid stor pågang av pasienter og dermed god inntjening. Ved forrige overdragelse av avtalehjemmel ved instituttet ble det betalt goodwill med 20 %. Miljøet ved instituttet har vært godt og stabilt. Lokalene ligger sentralt i C sentrum. Det er stor parkeringsplass og bussholdeplass i nærheten, og det følger med to egne parkeringsplasser i bakgården. Husleien er lav. Lokalene har vært oppgradert jevnlig gjennom årene de har drevet praksis der. Det lå til rette for at nye fysioterapeuter kunne overta på dagen, selv om man ville gjøre noen endringer. Tiltredende fysioterapeut ville hatt nok pasienter fra første dag.

B har aldri blitt fritatt for forpliktelsene overfor A. Hun hadde ikke engang sett instituttet da hun ble enig med kommunen om at hun kunne få velge en annen lokasjon. Leieavtalen måtte sies opp da A forstod at B ikke ønsket å overta. Kommunen har beveget seg mot en grense hvor det kan oppfattes som om de har innløst instituttet eller nektet videre drift.

ASA 4313 er en godt gjennomtenkt og realistisk beregningsmodell. B måtte ikke starte ny klinikk, hun har frivillig valgt å gjøre dette sammen med to kollegaer. At B har fått tillatelse til å starte opp fra en ny adresse fritar ikke henne fra å betale for inventar, utstyr og goodwill.

B har ikke motsatt seg at hun skal betale for goodwill. Summen hun tilbyr har hun kommet fram til på en merkelig måte, og regnestykket baserer seg på punkter i NFFs kommentarer til ASA'en. NFF er ikke lovgivende myndighet, og lovteksten er ASA 4313. Informasjonen fra NFF er feil. I alle andre sammenhenger blir goodwill definert som en immateriell verdi, som i hovedsak bygger på en virksomhets attraktivitet. B har ikke gitt beskjed om hvor hun skulle jobbe og hvor A skulle sende over ikke ferdig behandlede pasienter. Instituttet B jobber ved ligger langt fra sentrum. Etter at han fikk vite at B begynte der har han anbefalt pasientene å ta kontakt. Egentlig skulle imidlertid B begynne ved C Fysikalske Institutt, og dette punktet er egentlig ikke relevant.

B ville ha startet opp med en kollega hun kjenner godt. En av de fratredende ville søkt om forlengelse inntil H var på plass. Momentet er gammeldags fra den tiden det var tillatt å overta enmannsinstitutter. Da var det et lite minus hvis man ikke fikk noen kollegaer. Punktet er ikke relevant og ikke et uoppfylt krav.

Det står ikke noe i utlysningsteksten om at det ikke er mulig å utøve praksis i eksisterende lokaler. De tre ledige driftstilskuddene var tilknyttet C Fysikalske Institutt. Lokalene har tilfredsstillende lysforhold og oppfyller kravet til universell utforming. Det er ikke utfordringer med tanke på å oppfylle taushetsplikt, og det er heller ikke korrekt at det kun er gardiner mellom behandlingsrommene. Rom til gruppebehandling kunne lett vært ordnet. Det var ikke behov for oppussing.

B hadde egne rutiner og kom til å fortsette med det i samarbeid med de to andre nye fysioterapeutene. Punktet kan ha betydning hvis man skal inn i et kontorfellesskap. Her har det hele tiden vært klart at hun skal inn i et eksisterende fellesskap med nye kollegaer.

F-gata er enveiskjørt. Gata er en av de roligste gatene i byen. Det er parkering i tre andre gater rundt kvartalet, og 50 meter fra inngangen ligger en stor parkeringsplass. Busstopp er 50 meter unna. Det er to parkeringsplasser tilhørende instituttet i bakgården, som er verdifulle. Beliggenheten kan ikke bli stort bedre. Det er ikke korrekt at lokalene er slitte.

Driftsresultatet er det viktigste punktet og det eneste som virkelig har betydning for goodwill. Driftsresultatet er godt og har holdt seg stabilt godt i 40 år. Det er ingen grunn til å tro at det ikke skulle holde seg godt for tiltredende i mange år framover. Det har alltid vært nok å gjøre med lange ventelister. Når en virksomhet kan vise til god inntjening over lang tid blir den attraktiv. Beliggenheten har lite å si. Kommer pasienter er beliggenheten god nok. Fine lokaler medfører høy husleie og kan ødelegge for driftsresultatet. Kravet er ikke høyt. Det er alltid mange søkere til ledige driftshjemler. Et par av de andre søkerne var på befaring ved instituttet og var interessert i å overta.

Hvis B hadde fulgt opplegget i ASA 4313 og overtatt instituttet 1. januar 2020 hadde hun automatisk overtatt pasienter, journaler og ventelister. Hun hadde fått en flying start med inntjening fra første dag. Det var hennes eget valg å ikke gjøre dette. A var ikke informert om hva B gjorde etter 1. januar 2020, og heller ikke hvor han kunne sende pasientene sine. Da han visste at han skulle slutte 1. januar 2020 og ingen skulle overta instituttet bygget han ned ventelisten og ba kundene henvende seg andre steder. A har uansett alltid oversendt journaler til pasienter når en annen fysioterapeut spør om dette.

Alle har sine data på sin pc. Har man jobbet i mange år så har man egne rutiner og ønsker uansett ikke å gå inn i andres rutiner.

Husleieavtalen var overførbar og husleien ville vært den samme. Oppsigelsestiden ville også vært den samme. Dette er en meget gunstig avtale og ville vært et stor pluss i goodwillssammenheng. B vet ikke noe om standarden på lokalene

Samlet gir ingen av momentene trukket fram av B grunnlag for å redusere kravet på vederlag for goodwill. Alle argumentene er irrelevante, og Bs eneste reelle argument er at lokalene ikke var gode nok. B overser at kommunen ikke har lagt ned forbud mot å fortsette drift ved C Fysikalske Institutt, og at tilskuddene er utlyst ved instituttet.

Hun ville fått et ferdig, godt utstyrt institutt uten å betale for utstyr og inventar. Lokalene var helt greie og leien var lav. Ved en eventuell senere flytting kunne hun tatt med seg navnet. Kravet er redusert til 210 000 kroner fordi det ikke er rimelig at B skal betale «mer» fordi A har jobbet overtid hver dag.

Momentene trukket fram av B er stort sett uten betydning og utdaterte. Det er ikke vanskelig å få tak i nok pasienter, og det er vanskelig å forstå at B var avhengig av As pasientlister for å få nok å gjøre. Hadde hun overtatt instituttet ville ikke dette vært noe problem.

A har vært utsatt for hyggelig «press» fra noen pasienter som har ønsket at han kunne fortsette som fysioterapeut. Disse pasientene påstår de ikke får den behandlingen andre steder. Han låner benk hos en naprapat, og har behandlet sju pasienter totalt 20 ganger. Dette er ingen trussel mot Bs muligheter til å få pasienter. Bs kollegaer er en større «trussel» hvis hun er redd for konkurranse.

B hadde forhandlet om andre lokaler før hun befarte lokalene i F-gata. Instituttet var godkjent av kommunen og det er rart at ingen av pasientene klaget eller bemerkte den påståtte dårlige standarden. Det hadde ikke vært mye en stor jobb å skaffe nok pasienter om B hadde overtatt instituttet. Da ville hun fått en «flying start». B har selv valgt bort mulighetene. Goodwill handler om attraktivt renommé og økonomiske resultater bakover og fremover i tid, hvor mange som vil overta virksomheten. De materielle og administrative sidene ved virksomheten er av minimal betydning.

Det foreligger ikke noe vedtak fra kommunen om utbedring av lokalene og det er derfor ikke riktig at tiltredende ikke skal betale for goodwill, inventar og utstyr.

A har ikke utformet en formell påstand, men det står avslutningsvis i stevningen at han krevet at B dømmes til å betale han 210 000 kroner i vederlag for goodwill og at hun må bære kostnadene for behandlingen i nemnda.

B har i hovedtrekk anført:

Kravet på vederlag for goodwill bestrides, og B mener det skal betales 25 000 kroner for goodwill, samt at A dekker utgiftene til tvistenemnda.

Det er en rekke momenter av betydning for fastsettelsen av goodwillens størrelse (pris). B forholder seg til ASA 4313 pkt. 7.1 og NFFs kommentarer til ASAen. Momentene brukes som begrunnelse for beregningen. B kommenterer ikke As anførsler om goodwill i andre land og profesjoner. Fratredende fysioterapeut har jobbet i mange år og helt fram til B overtar driftsavtalen. Dette har en verdi og B har vært villig til å betale for dette momentet dersom hun overtar hans pasientlister over de som ikke er ferdig behandlet. Hun har bedt om å få dette før utgangen av januar 2020 for at listene skal ha en verdi. B har ikke mottatt pasientlister fra A, og hun har derfor ikke fått noen drahjelp til å fylle opp timelisten fra oppstart. Det er ikke korrekt at A ikke har informasjon om hvor han skal sende pasientlisten. De har kommunisert gjennom det siste året på e-post, telefon og post. Det har ikke vært vanskelig å komme i kontakt med B. Bs midlertidige arbeidsplass ligger i sentrumssonen etter kommunens standard.

A har fortsatt med fysioterapivirksomhet fra en annen adresse i kommunen etter 1. januar 2020. Dette svekker Bs muligheter til å overta pasienter og svekker inntjeningen hennes fra oppstart. Alle deltagerne ved instituttet går av med pensjon samtidig, og hun vil ikke kunne dra nytte av hans kollegaer. Lokalene hadde dårlig standard, noe hun ble informert om av kommunen allerede under intervjuet. Lokalet er slitt og lite funksjonelt. Ingen av rommene tilfredsstillt krav til lydisolering i PFFs veileder. Det er vanskelig å drive gruppetilbud i lokalet. Kommunen besluttet å flytte driftsavtalen grunnet lokalenes standard før B signerte på individuell avtale. Ettersom hun måtte bytte lokaler påvirker dette flere momenter av betydning for beregningen av goodwill.

Lokalene ligger i en enveiskjørt gate med sykkelsti og fortau på begge sider. Det er ikke mulig å stoppe for rullestol-taxi eller andre nær inngangsdøren. Det er ikke handicap-parkering i nærheten. Beliggenheten er god med tanke på bussforbindelse og sentrumsnærhet. Uegne lokaler gjør at beliggenheten ikke kan utnyttes.

Store deler av momentene av betydning oppfylles ikke og As utregning av vederlaget blir feil da prosentsatsen er for høy.

B har etterspurt pasientlister, og har i møte med A presisert at ved å tilby betaling for goodwill ønsker pasientlister. Hun har ikke mottatt dette, og anser ikke momentet som en verdi for henne lenger. A har i stevningen informert om at han har bygget ned sin venteliste og sendte pasientene til andre institutt. Ved oppstart har B kontaktet andre institutt og sykehusene på Kalnes og i Moss for å informere om oppstart og ledig kapasitet. Hun har også informert avis om at hun starter opp fysioterapitjeneste i kommunen, alt for å skaffe pasienter og inntjening uten As pasientlister. Hun har ikke fått en flyng start fra fratredende hjemmelshavers pasient- og ventelister.

B er ikke kjent med samarbeidsavtaler hun kan dra nytte av. Alle fratredende har avsluttet sin drift samtidig og klinikken ble lagt ned. De fratredende brukte individuelle journalsystemer og var ikke knyttet sammen i journalbase. Selv om hun hadde begynt å arbeide i F-gata 61 fantes det ikke noe basesystem hun kunne koble seg til.

På grunn av lokalenes dårlige standard har kommunen bedt om at driftsavtalen ble flyttet til annen lokalisering. Selv om husleieavtalen var overførbar ble A bedt om å avslutte sin husleiekontrakt med huseier av kommunen allerede før B signerte på driftsavtalen.

A har sjekket ventelister 8. mai 2020 som var mindre enn tre uker etter at alle klinikker var pålagt koronastenging i fem uker. Det var begrensinger i behandlingene og de fleste behandlet ca. seks pasienter pr dag mot normal 15 pasienter pr dag. Ventelister pr 8. mai kan ikke sammenlignes med status 1. januar 2020. I løpet av januar 2020 ble B kontaktet av fire pasienter fra C Fysikalske Institutt, hvorav en ikke ønsket ukentlig behandling da hun tok privat behandling hos A. Resten av pasientlisten har hun måttet jobbe for selv. A sammenligner beregningen av goodwill på avtalehjemler med salg av private bedrifter på åpent marked. Beregning av goodwill på driftshjemler styres av ASA 4313 og beregnes ut fra momenter av betydning. Hvor mange som vil overta virksomheten er ikke avgjørende for fastsettelsen av verdien.

A har bekreftet manglende overlevering av pasientlister, at han henviste sine pasienter til andre fysioterapeuter og at han har fortsatt med deler av sin pasientliste etter 1. januar 2020. Dette er momenter som er uavhengig av om B hadde fortsatt i C Fysikalske Institutt sine lokaler eller velger annen lokalisering. Alle argumentene er likestilte. Hennes inspeksjon ga tilstrekkelig informasjon om at lokalene ikke var mulig å tilpasse til fysioterapidrift.

B har ikke formulert en formell påstand, men det fremgår klart av tilsvaret at hun mener vederlaget for goodwill skal settes til 25 000 kroner.

Tvistenemndas merknader

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

Tvistenemnda har kommet til at B skal betale 60 000 kroner til A i vederlag for praksisen (goodwill).

Rettslig utgangspunkt

Tvistenemndas 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 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 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 praksisinnehaver.

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 ved overdragelse skal betales 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 han har selv drevet praksis ved instituttet i 40 år sammen med sin kone. 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, og det underbygger at det er tale om en solid praksis. A har hatt høyest inntekter av fysioterapeutene ved instituttet, sml. sak 1 og 2/2020, og dette kan tilsi at hans praksis har hatt den største verdien. Regnskapsmaterialet fremlagt for nemnda er ikke bestridt. 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. Alle tre fysioterapeutene 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 særlig vekt i denne saken. Nemnda mener det har noe men begrenset betydning for vurderingen at B skulle starte opp praksis sammen med de to andre som ble tildelt driftstilskudd. Det legges vekt på at samtlige var tiltredende fysioterapeuter. Både A, hans kone og G (se tvistenemndas sak 1 og 2/2020) har 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.

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 saken er det flere forhold som reduserer verdien av goodwillen. Det er særlig to forhold som etter nemndas syn skal tillegges stor vekt.

Nemnda legger til grunn at kommunen ikke ønsket at praksisen skulle drives videre fra lokalene i F-gata 61. Dette fremgår av referat fra møte med kommunen 1. juli 2019. Referatet er skrevet av H (en av de andre tiltredene fysioterapeutene), men er oversendt kommunen for merknader. E-post fra kommunen påfølgende dag viser at kommunen hadde merknader til et annet punkt i referatet, men ikke punktet om driftssted/lokasjon. Nemnda

har ikke grunn til å betvile at dette var kommunens syn, og at dette ble formidlet til B og de to øvrige tiltredende fysioterapeutene. Referatet og e-posten er tidsnære bevis som må tillegges stor vekt. Bevisene ligger tidsmessig forut for konflikten mellom A og B. Nemnda utelukker at B har taktisk posisjonert seg og at bevisene skal være «farget» av de tiltredendes ønske om å starte opp fra andre lokaler. At B og de to andre tiltredende ønsket dette er etter nemndas syn underordnet. Det avgjørende må være hva kommunen ønsket. Kommunen har imidlertid ikke pålagt B og de to andre tiltredende dette, da et slikt pålegg medfører plikt til å løse inn avtalehjemmelen. I denne situasjonen var det imidlertid lite realistisk at B likevel skulle starte opp praksis i F-gata 61, mot kommunens ønske. Kommunen har lagt til grunn at lokalene i F-gata 61 ikke tilfredsstilte kravet til universell utforming, noe som er et krav i dag ved tildeling av avtalehjemmel. Standarden må 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 uansett det var nødvendig å gjøre betydelige påkostninger i lokalene i F-gata for å tilfredsstillte dagens krav. Samlet er dette forhold som reduserer verdien av praksisen.

Øvrige forhold ved lokalene får begrenset betydning. Lokalene er sentralt beliggende med gode kommunikasjonsmuligheter i umiddelbar nærhet. Husleien var lav. Både tilkomst og parkeringsmuligheter må sees på som tilfredsstillende. Mulighetene for taxi til å ta på/slippe av pasienter må ha gått greit når det har vært mulig å drive praksis der i svært mange år. Dette blir likevel underordnet all den tid kommunen ikke ønsket at de tiltredende fysioterapeutene skulle etablere sin praksis fra lokalene i F-gata. Det vises til nemndas merknader over.

Nemnda mener også det må legges stor vekt på at B ikke har fått overført pasientlister og journaler. As avtalehjemmel gjaldt allmenn fysioterapi og det var denne avtalehjemmelen B ble tildelt. I denne situasjonen er det av stor betydning for inntjening ved oppstart at B får overført pasientlister og journaler. Det må sees hen til at kommunen ikke ønsket at B skulle starte opp praksis fra lokalene i F-gata, og at dette av den grunn ikke reelt var et aktuelt alternativ. B ba om å få overført pasientlister og journaler, men har ikke fått dette. A har henvist noen få pasienter til henne, men dette er tale om et begrenset antall. Han har fortsatt sin praksis, men etter det opplyste i begrenset omfang. Nemnda har ikke grunnlag for å overprøve disse siste opplysningene gitt av A. Videre har A opplyst at han hadde bygget ned sine ventelister og sendt pasientene til andre institutt. Etter nemndas syn er dette ikke å legge til rette for at B fikk inntjening fra første dag og dermed fikk en flyng start. Tvert imot har kundegrunnlaget som B skulle fått ved overdragelsen blitt svekket ved As handling. B har opplyst at hun har aktivt måttet kontakte andre institutt og sykehus for å informere om ledig kapasitet, og at hun har bygget opp hele kundegrunnlaget fra bunnen av. Nemnda legger dette til grunn. As anførsel om at han ikke har visst hvor B skulle starte opp kan ikke tillegges vekt. Bevisene i saken viser klart at han har hatt telefonnummer, e-postadresse og postadresse til B. Dette er uansett noe som enkelt kan finnes i åpne kilder.

Nemnda har vurdert de øvrige anførsle til begge partene, men mener det har ingen eller begrenset betydning for resultatet.

Etter en samlet vurdering mener nemnda at B skal betale vederlag for verdien av praksisen til A med 60 000 kroner. Nemnda har ved vurderingen lagt vekt på at det er tale om en langvarig og solid praksis, med god pasienttilgang. Nemnda har også lagt vekt på at det ikke var aktuelt for tiltredende fysioterapeut å fortsette driften fra instituttets lokaler og at hun ikke har fått overført pasientlister. Dette har medført at B har fått begrenset drahjelp i oppstartsfasen. Hun har selv i stor utstrekning måttet bygge opp praksisen fra bunnen av.

Dekning av kostnadene til nemnda

Ingen av partene har fått medhold i sin påstand og ingen av dem har 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.

Da ingen av partene har vunnet saken har nemnda kommet til at partene skal dekke dekker utgiftene til tvistenemnda med en halvpart hver. Nemndas godtgjørelse settes til 15 000 kroner. Beløpet forfaller til betaling en måned etter at avgjørelsen er avsagt, jf. voldgiftsloven § 39.

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 betaler 60 000 - sekstitusen – kroner til A innen to uker fra forkynnelsen av denne nemndsavgjørelsen.
2. B og A betaler utgiftene til tvistenemnda med 15 000 – tolv tusen – kroner innen 1 – en – måned fra avsigelsen av denne avgjørelsen. Partene er solidarisk ansvarlige for utgiftene til tvistenemnda.

Mats Wilhelm Ruland