

Sivilombudsmannen
Postboks 3

0101 OSLO

Oslo, 2008-08-25

REKLAME PÅ TELEFONKIOSKER I STAVANGER:

KLAGE TIL SIVILOMBUDSMANNEN OVER DE TI VEDLAGTE FYLKESMANNSAVGJØRELSER

I de senere årene har flere norske kommuner sett seg tjent med å sette bort en del offentlige tjenester til private firmaer mot at disse får utplassere reklame på kommunens eiendom. Slike tjenester kan dreie seg om etablering, utskiftning og vedlikehold av bymøbler som blant annet leskur og toaletter som i Stavanger, mens andre kommuner også har reklamefinansierte bysykkelordninger. Erfaringene så langt tyder på at inngåelsen av slike avtaler i mange tilfeller medfører en *de facto* utestengelse av andre aktører fra å etablere tilsvarende tjenester, enten under henvisning til restriktive lokale vedtekter og/eller klausuler i selve kontraktsdokumentene som angivelig skal kunne begrense "konkurrerende" reklame.

Stavanger kommune har siden 2000 utplassert offentlige toaletter og et stort antall leskur – de aller fleste med integrert reklame – på kommunal grunn. Det er i tillegg utplassert noen frittstående reklamevitruiner i samme størrelse for å delfinansiere ordningen, også disse på kommunens grunn. Dette har skjedd i tre omganger, første gang som en ren prøveordning initiert av kommunen etter politisk behandling. Kontrakten gikk til firmaet JCDecaux. I andre omgang dreide det seg om en betydelig utvidelse av ordningen, også her med JC-Decaux som kontraktspartner. Høsten 2007 ble ordningen utvidet til hele Rogaland, inkludert flere reklamefinansierte leskur i Stavanger, denne gang initiert av Statens Vegvesen. Til sammen dreier det seg om flere hundre reklameflater i Stavanger kommune.

I samme tidsrom har firmaet Outstanding Media Norge AS (OMN) på vegne av Telenor søkt om å bytte ut ti eksisterende telefonkiosker med nye *kommunikasjonskiosker* med integrert reklame (svært likt leskurene, bare betydelig mindre – også reklamevitruinene er faktisk noe mindre). Selve utskiftningen av telefonkioskene er blitt akseptert av kommunen, mens reklamevitruinene er avslått med hjemmel i kommunens vedtekt. Avslagene ble påklaget til Fylkesmannen. Klagen påpekte saksbehandlingsfeil og usaklig forskjellsbehandling.

Fylkesmannens avgjørelser ble ferdigbehandlet i oktober 2007. I åtte av de ti sakene ble kommunens vedtak opprettholdt. De siste to ble – feilaktig? - oversendt kommunen til fornyet behandling. I den påfølgende saksbehandlingen av disse to har kommunen opprettholdt sitt opprinnelige syn til tross for Fylkesmannens anførsler. Disse vedtakene er senere (juni 2008) stadfestet av Fylkesmannen, uten at han engang har tatt opp til vurdering sin opprinnelige begrunnelse for å kreve fornyet behandling. Samtidig viser han også til kommunens rett til og ønske om å begrense mengden av reklame i det offentlige rom, og ser dermed bort fra at søknadene fra Outstanding Media ble sendt inn *lenge før* den siste utvidelsen av bymøbelordningen.

SAKENS PRINSIPIELLE SIDER:

- I løpet av saksbehandlingen med innføringen av reklamefinansierte bymøbler har Stavanger kommune konsekvent og i stort omfang tilsidesatt sin egen vedtekt for å fremme egne prosjekter, samtidig som den - like konsekvent - har avslått søknader om tilsvarende tiltak hvor de ytre forhold er sammenlignbare ved å henvise til vedtekten.
- Både kommunen og Fylkesmannen har hevdet at *formålet* med reklame (ikke "virksomhetsskilt") kan tillegges vekt i saksbehandlingen, med andre ord: hvis tiltak finansiert med reklame gir noe tilbake til fellesskapet kan det være saklig grunn for å fravike en ellers restriktiv vedtekt. Tilsvarende reklame som ikke gir den samme "nyttens" tilbake til fellesskapet kan avslås med hjemmel i den samme vedtekten. Fylkesmannen har for øvrig – og ganske riktig! - gitt uttrykk for det stikk motsatte syn i en beslektet sak.
- Samtidig har kommunen og Fylkesmannen foretatt vurderinger av "nytteverdien" av ulike offentlige tjenester, og kommet frem til at kommunalt "eide" tjenester som toaletter og leskur har større "nytte" enn offentlig telefoni.

Disse forholdene leder opp mot den overordnede problemstillingen:

- Kan en kommune som har inngått avtaler om å utplassere reklamefinansierte bymøbler bruke plan- og bygningsloven (med lokale vedtekter) til å hindre andre aktører fra å etablere tilsvarende reklamefinansierte bymøbler uten å komme i konflikt med forvaltningsrettslig praksis om forskjellsbehandling?
- Vil Stavanger kommunes *praktisering* av egen vedtekt over tid ha betydning for vedtektens lovlighet, med andre ord: etter hvor mange hundre bevisste avvik fra vedtekten vil det få betydning for den innholdsmessige forståelsen av vedtekten?

ANMODNING TIL SIVILOMBUDSMANNEN:

På denne bakgrunn ber vi Sivilombudsmannen om at følgende ankepunkter i forvaltningen blir belyst:

- Forståelsen og praktiseringen av kommunens vedtekt:
Forvaltningen har gjennom en langvarig prosess etablert en praksis der Stavanger kommune har gitt seg selv adgang til å favorisere egeninitierte prosjekter finansiert med reklame ved bevisst og over lang tid å tilsidesette kommunens vedtekt. Samtidig er søknader om tilsvarende prosjekter der både reklameinnretningene og de ytre forhold ellers er nærmest identiske blitt avslått med hjemmel i samme vedtekt. Vi vil påstå at denne langvarige saksbehandlingen av Stavanger kommunes etterhvert svært omfattende bymøbelprosjekter, der samtlige reklameinnretninger nesten uten

unntak er i strid med kommunens vedtekt, har medført et nytt regime, en ny forståelse av innholdet i og praktiseringen av kommunens vedtekt. I og med den massive innføringen av denne typen innretninger (bymøbler med integrert reklame) vil denne typen reklame faktisk tilfredsstillende til vedtekten slik man nå bør kunne tolke den – og der slik reklame i praksis er akseptert. Videre må denne nye forståelsen og praktiseringen av vedtekten også begunstige andre aktører med samme type – nærmest identiske - innretninger. Vi vil også hevde at denne typen tiltak ikke lenger utløser krav til dispensasjon fra vedtekten, når kommunen over så lang tid har etablert og innarbeidet en helt entydig og forutsigbar praksis. Forvaltningens forskjellsbehandling i tolkningen og praktiseringen av plan- og bygningslovens § 107 er i strid med forvaltningsrettslig praksis om likebehandling av sammenlignbare og nærmest identiske tiltak.

- Reklamens formål:
Forvaltningen ved Stavanger kommune og Fylkesmannen har hevdet at den har anledning til å vurdere ett reklameformål som mer "nyttig" enn et annet, for så å benytte det til å prioritere mellom to ulike tiltak og favorisere det ene.
Vi bestrider at forvaltningen har adgang til å trekke inn andre kriterier enn pbl §§ 74.2 og 107 (med vedtekt) og veglovens § 33 for å vurdere hvorvidt tiltaket er i strid med de materielle kravene i lov og vedtekt, for eksempel *formålet* med reklamen og i hvilken grad den gir samfunnsnytte.
- Kommunal "enerett" på reklame i det offentlige rom:
I sin ytterste konsekvens kan inngåelsen av kommunale kontrakter om reklamefinansierte bymøbler føre til en monopolisering av reklame i det offentlige rom (med kommunen som monopolist i kraft av grunneier) ved at andre aktører (både grunneiere og operatører) ikke gis muligheten til å etablere sammenlignbare tiltak.
Vi bestrider at en kommune kan inngå slike kontrakter og samtidig begrense eller direkte utestenge andre aktører uten at slik praksis kommer i konflikt med forvaltningsrettslig praksis eller annen norsk lov.

Avslutningsvis skal det nevnes at det i innledningen til Stavanger kommunes vedtekt til pbl's § 107 står følgende:

"REKLAME PÅ OFFENTLIGE INNRETNINGER: Når det gjelder reklame på offentlige innretninger som lysstolper, gatemøbler, bussskur, informasjonsskur, så gjelder vedtektens bestemmelser selvfølgelig også her. Kommunen må i denne sammenheng gå foran med gode eksempler".

Ved at kommunen i tre omganger på dramatisk vis har økt reklameomfanget i Stavanger og således bekreftet aksept for reklamefinansierte bymøbler som en naturlig del av bybildet, må dette innebære at kommunen på denne måten faktisk går foran med gode eksempler til etterfølgelse også for andre aktører til tross for at reklamevedtekten er den samme i dag som da den trådte i kraft 1/4-98. Kommunen skjønner øyensynlig at den allerede har kommet ut i en hengemyr når den begrunner avslaget fra OMN høsten 2005, der det innrømmes at en ***"... godkjenning av tiltaket vil i tillegg få konsekvenser for behandling av liknende tiltak og bidra til å vanskeliggjøre den forholdsvis restriktive praksis som er etablert for godkjenning av reklametiltak i Stavanger sentrum"*** (mine understrekninger).

Det oppsiktsvekkende ved denne vurderingen er at den tydeligvis ikke har hatt betydning for den videre og omfattende utvidelsen av reklamefinansierte bymøbler i kommunens og statens regi.

Outstanding Media Norge AS mener at både Stavanger kommune og Fylkesmannen i Rogaland har tatt feil i sin håndtering av disse sakene og at forvaltningen har utvist grov forskjellsbehandling i saksbehandlingen. Samtidig ser OMN seg ikke tjent med å få belyst rettslig de spørsmålene som her er stilt, men anmoder Sivilombudsmannen om å se nærmere på kommunens og Fylkesmannens vurderinger, begrunnelser og konklusjoner. Saken har etter OMN's vurdering stor prinsipiell betydning for både de angjeldende sakene og – ikke minst – for andre kommuners håndtering av lignende saker.

Efter dette ber vi om at Sivilombudsmannen tar klagen opp til behandling med henblikk på å utvirke fornyet vurdering fra Fylkesmannens side.

vennlig hilsen

Morten I Kerr
prosjektleder