



RECHTSANWÄLTE

SCHWARZ KELWING WICKE WESTPFAHL

Die Zukunft der Fernsehbranche und des Medienstandortes Österreich

Staatliche Regulierung der Terms of Trade
Wien, 4. September 2006

Prof. Dr. Mathias Schwarz
Schwarz Kelwing Wicke Westpfahl
München

www.skwlaw.de



I. Das klassische Geschäftsmodell der Auftragsproduktion

- Finanzierung und Verwertung durch den Sender
- Überschreitungs- und Restfinanzierungsrisiko bei Produzent
- Grundlage ist Budgetkalkulation einschließlich Pauschale für Handlungskosten und kalkulierten Gewinn
- Umfassende Rechteübertragung durch Auftragsproduzenten
- Keine Wiederholungsvergütung; Teilweise Beteiligung an Auslandserlösen; 50 % Beteiligung an VFF-Vergütungen
- Abweichung bei mit Länderförderung finanzierten Produktionen



II. Situation in Großbritannien

- Bis 2003 Geschäftsmodell für Auftragsproduktionen mit Deutschland vergleichbar
- ITC Programme Supply Review kommt im Jahr 2002 zu dem Ergebnis, dass im Bereich der Auftragsproduktionen kein funktionierender Wettbewerb stattfindet
- Für Public Service Broadcaster (PSB) besteht Quote von 25 % zugunsten unabhängiger Produzenten
- „Unabhängige Produzenten“ dürfen keine Senderbeteiligung sein oder haben (< 15 %)



(II. Situation in Großbritannien)

- Auftragsvolumen PSB an „Unabhängige Produzenten“ im Jahr 2001: £ 530 Mio.
- Guidelines der ITC (Independent Television Commission) 2003
- Communication Act 2003: Schaffung der OFCOM
- Ende 2003 Guidelines der OFCOM
- Public Service Broadcaster haben eine Quote von 25 % für „Unabhängige Produzenten“ einzuhalten
- Ein „Unabhängiger Produzent“ darf (a) kein Angestellter des Senders sein (b) keine Beteiligung von mehr als 15 % an einem Sender haben und (c) keinen Sender als Gesellschafter mit mehr als 15 % Beteiligung haben



III. Vorgaben durch den Communication Act 2003

- Für die Verhandlungen hinsichtlich der Auftragsvergabe unabhängiger Produktionen und für den Abschluss verbindlicher Verträge ist ein vernünftiger zeitlicher Rahmen einzuhalten.
- Bei der Auftragsvergabe von unabhängigen Produktionen muss in einem für OFCOM ausreichenden Maß Klarheit darüber bestehen, welche verschiedenen Kategorien von Rechten zur Ausstrahlung oder anderweitigen Nutzung oder Auswertung der Auftragsproduktion übertragen werden
- In einem für OFCOM ausreichenden Maß muss Transparenz darüber bestehen, welche Preise jeweils für welche Rechtskategorie gezahlt werden sollen.



(III. Vorgaben durch den Communication Act 2003)

- In einem für OFCOM zufriedenstellenden Maß müssen Absprachen getroffen werden hinsichtlich Laufzeit und Exklusivität der Rechte.
- Die Richtlinien müssen ein Verfahren für die Überprüfung ihrer Umsetzung und Anwendung und eines Reportings an die OFCOM vorsehen.
- Es sind Verfahren zur Lösung von Konflikten bei der Anwendung der Richtlinien (z.B. durch unabhängige Schiedsgerichte) vorzusehen.



IV. Die Guidelines der OFCOM im Einzelnen

1. Anforderungen an den Zeitrahmen für und den Abschluss von Vereinbarungen über die Vergabe von Produktionsaufträgen
 - Bekanntgabe des organisatorischen Ablaufs der Behandlung eines Programmvorschlags
 - Genauer Zeitplan für Behandlung eines Programmvorschlags
 - Trennung der Verantwortlichkeiten für externe Auftragsvergaben und In-House-Produktionen



(IV. Die Guidelines der OFCOM im Einzelnen)

2. Beschränkung der an den Auftragsproduktionen den Sendern einzuräumenden Rechten
 - Copyright und Secondary Rights verbleiben grundsätzlich bei den Produzenten
 - PSB Sender erwerben lediglich ein Paket von Erstverwertungsrechten zur Ausstrahlung über eigene Sender
 - Die Rechtsübertragung umfasst auch gewisse Rechte zur Verwertung in den neuen Medien
 - Die Zahl der Ausstrahlungen ist begrenzt
 - Die Lizenzzeit ist begrenzt



(IV. Die Guidelines der OFCOM im Einzelnen)

- Einmaliges Recht zur Verlängerung der Lizenz um zwei (2) Jahre
- Verhandlungen über den etwaigen Erwerb von Zweit- und Drittverwertungsrechten sind gesondert zu führen
- Eine Bündelung von Primär- und Sekundärrechten ist untersagt
- Eine Beauftragung des Vertriebsunternehmens des Senders darf nur aufgrund einer freien Entscheidung des Produzenten erfolgen



(IV. Die Guidelines der OFCOM im Einzelnen)

3. Klare Vorgaben bezüglich der Vergütungen für den Erwerb der einzelnen Rechtekategorien

- Die Sender sollen Richttarife für Lizenzvergütungen nach Genres veröffentlichen
- Diese können eine Bandbreite vorgeben
- Festlegung der konkreten Vergütungen im Rahmen der Verhandlungen



(IV. Die Guidelines der OFCOM im Einzelnen)

- Vergütung soll grundsätzlich die Produktionskosten einschließlich einer Produktionsgebühr) abdecken, wenn das Programm im Zeitpunkt des Vertragsschlusses keinen über die Erstverwertungsrechte hinausgehenden Wert zu haben scheint
- Hiervon kann jedoch im Einzelfall abgewichen werden (z.B. hochwertige fiktionale Produktionen und Kinderanimationsfilme)
- Für zusätzliche Wiederholungen sind gesonderte Vergütungen zu bezahlen
- Der Sender kann an Erlösen aus der Zweitverwertung beteiligt werden



(IV. Die Guidelines der OFCOM im Einzelnen)

4. Beschränkungen in Bezug auf Lizenzzeit und Exklusivität
 - Die Lizenzdauer der Erstlizenz ist auf fünf (5) Jahre zu beschränken
 - Für langlaufende Serien beginnt die Frist ab der letzten Staffel
 - Ein Programmformat kann von dem Sender für das Lizenzgebiet Großbritannien gesperrt werden
 - Alle anderen Formatrechte stehen dem Produzenten zu
 - Eine Vereinbarung zwischen Produzent und Sender über eine vollständige Rechtsübertragung aufgrund gesonderter Verhandlungen wird nicht ausgeschlossen



(IV. Die Guidelines der OFCOM im Einzelnen)

5. Sicherstellung einer Überprüfung von Umsetzung und Anwendung der Richtlinien

- Es sind Mechanismen der internen und externen Kontrolle einzurichten
- Die Sender haben der OFCOM über die Umsetzung zu berichten



(IV. Die Guidelines der OFCOM im Einzelnen)

6. Einrichtung von Konfliktlösungsmechanismen

- Bei Streitigkeiten über die Umsetzung finden Mediations- bzw. Schiedsverfahren statt
- Die OFCOM selbst wird nicht als Schiedsrichter tätig

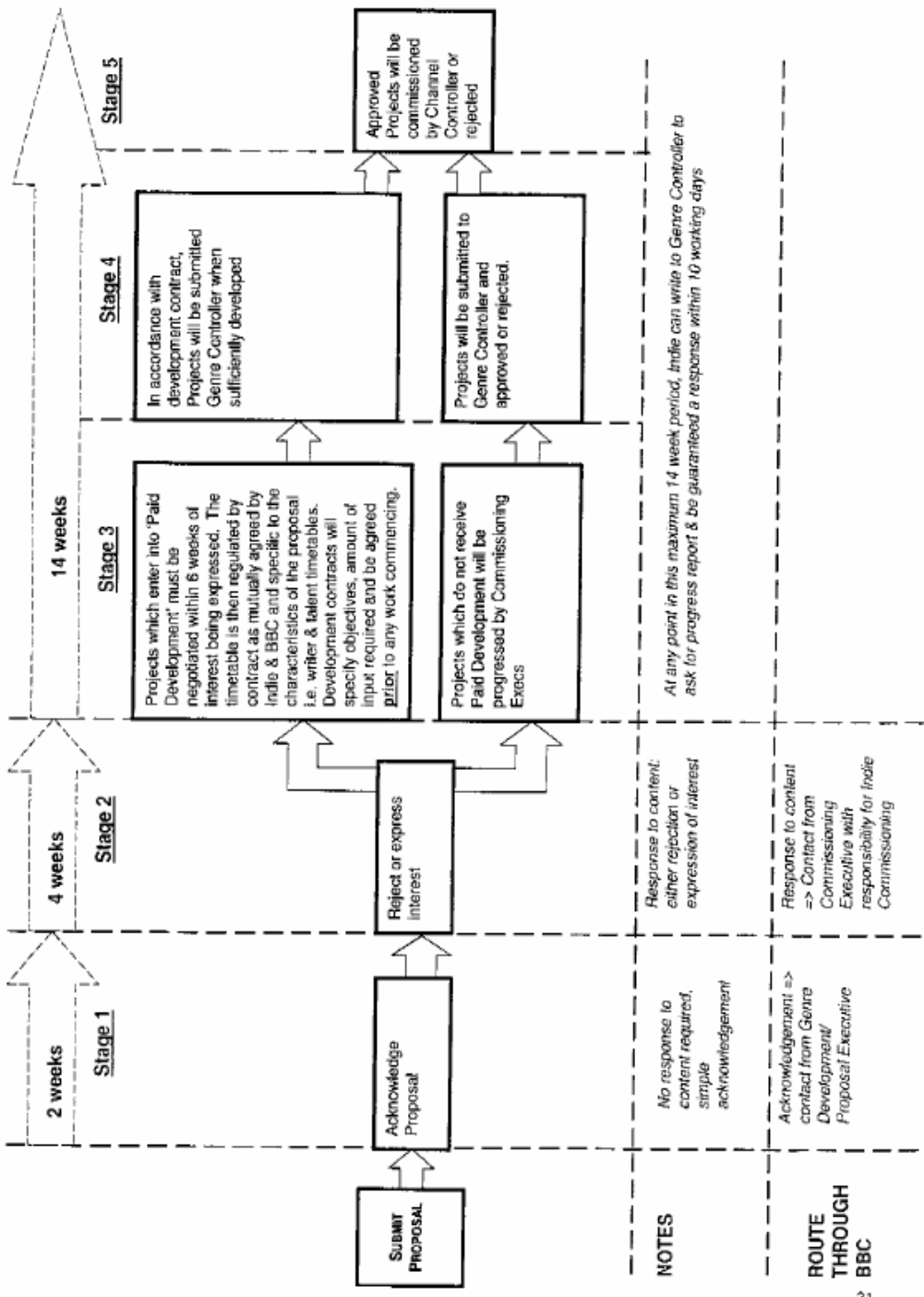


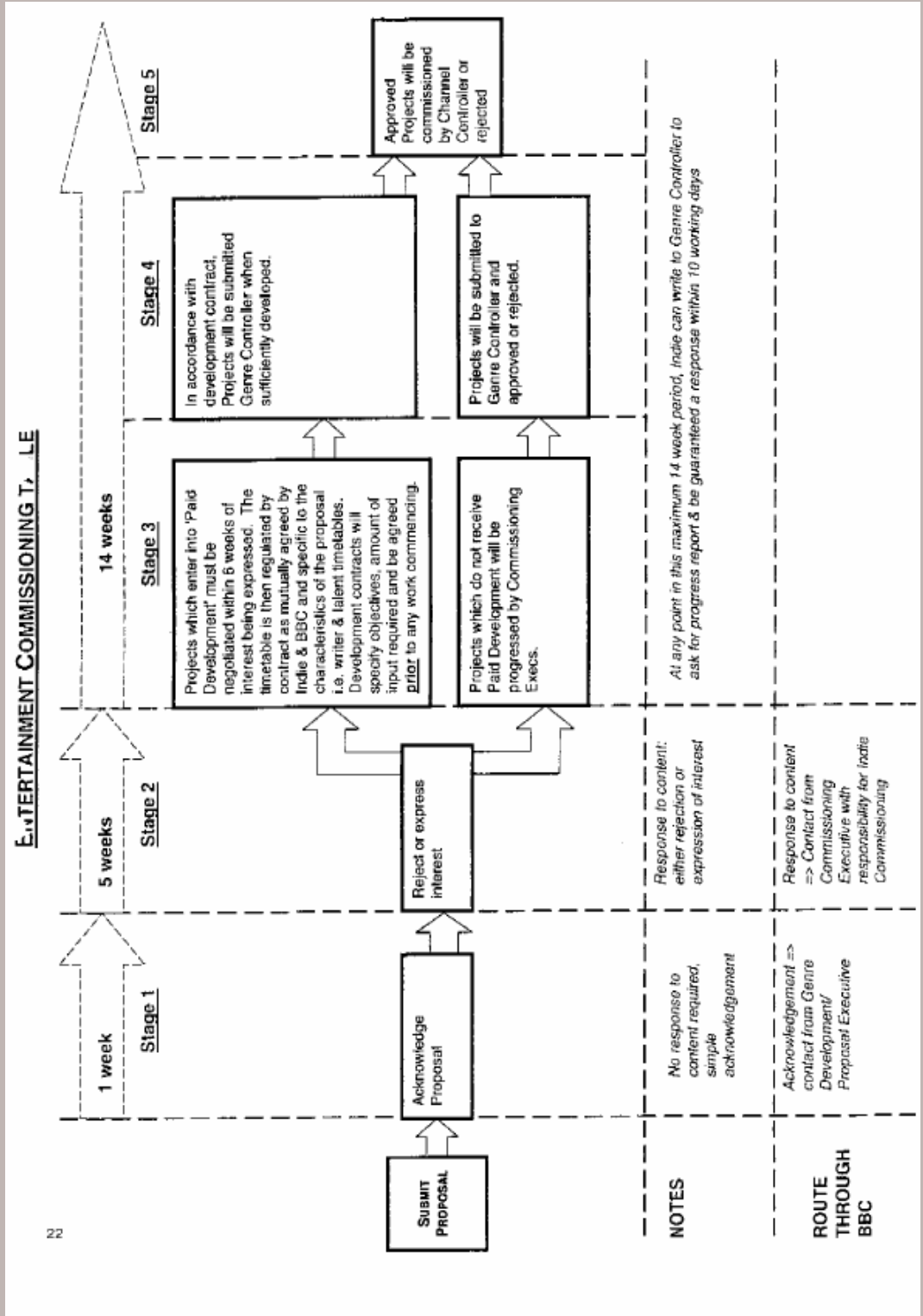
V. Die Umsetzung in den Codes of Practice (BBC, Channel 4, Five)

1. BBC Code of Practice

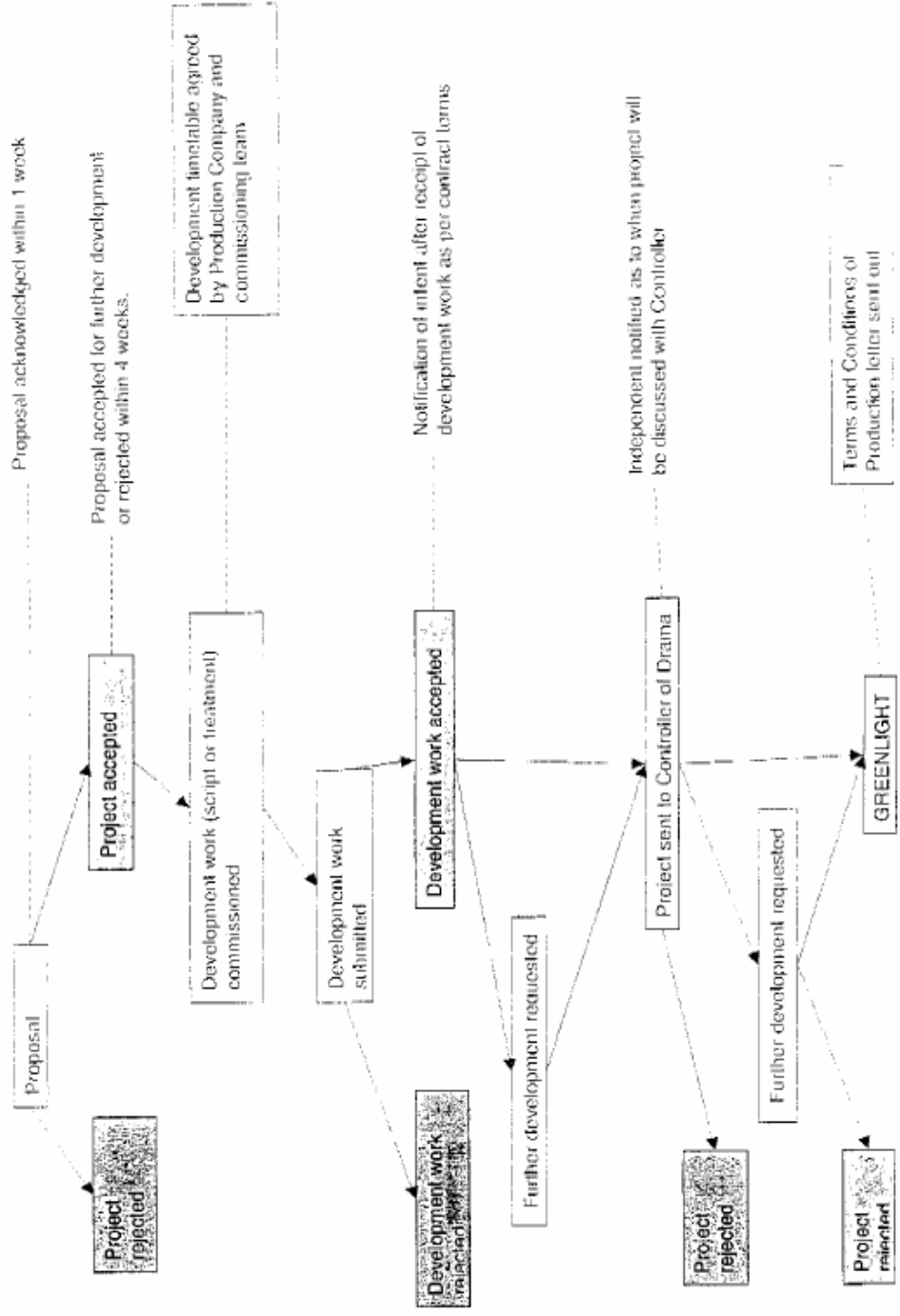
- Detaillierte Schilderung des Ablaufs der Vergabe von Produktionsaufträgen

FACTUAL COMMISSIONING TABL

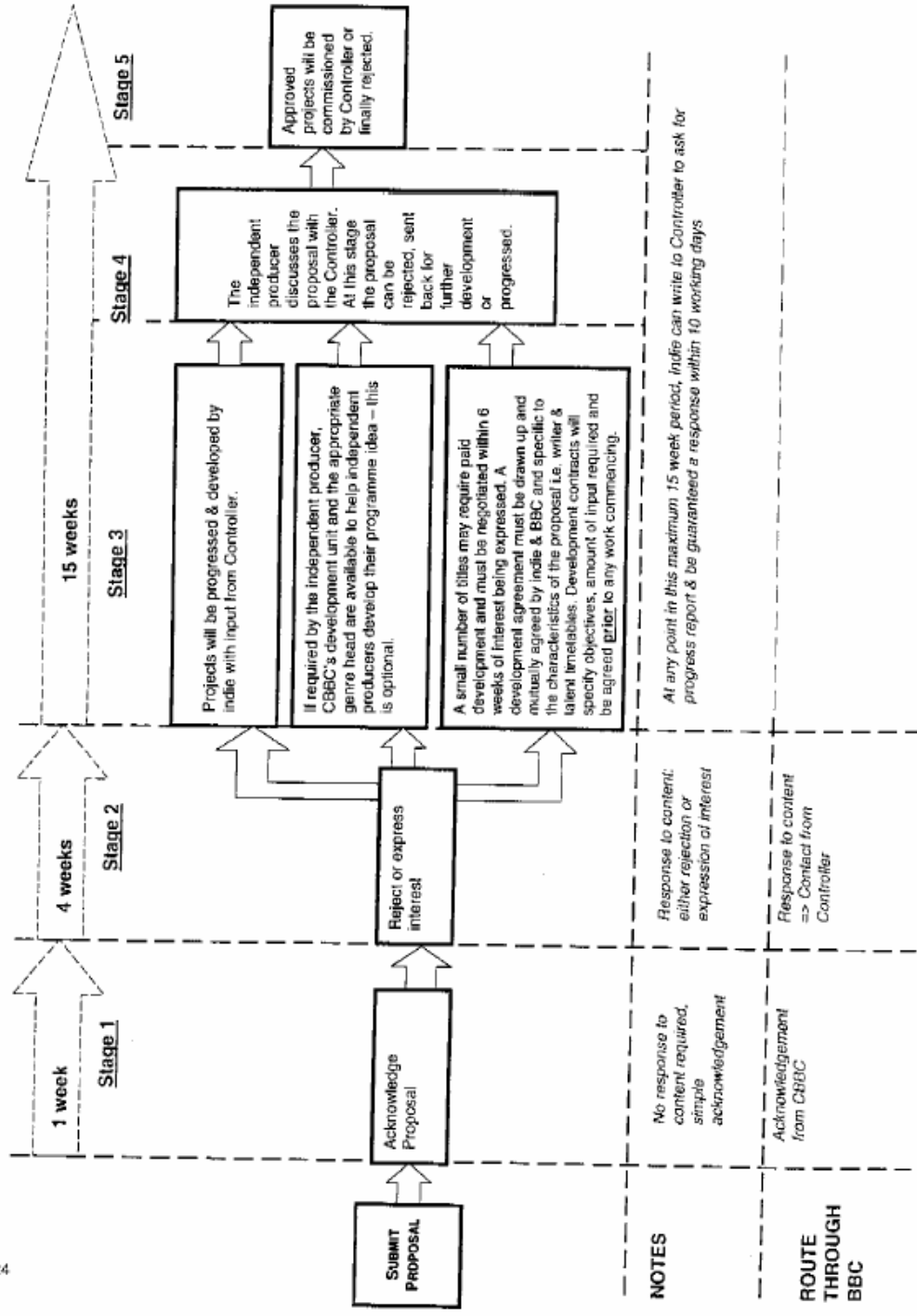




DRAMA COMMISSIONING TABLE



CBBC COMMISSIONING TABLE





(V. Die Umsetzung in den Codes of Practice (BBC, Channel 4, Five))

- Ergänzt durch Vergaberichtlinien
- In regelmäßigen Abständen Veröffentlichung der Programmstrategie
- und der organisatorischen Zuständigkeiten



(V. Die Umsetzung in den Codes of Practice (BBC, Channel 4, Five))

- Zusicherung der Einhaltung konkreter Beantwortungsfristen (Eingangsbestätigung, inhaltliche Befassung, Produktionsentscheidung, Vertragsverhandlungen und für die Erteilung von Statusberichten)
- Bei Verwertung der New Media Rights durch die BBC ist Produzent an daraus erzielten kommerziellen Erlösen zu beteiligen
- Mit Ausnahme der Erstlizenz (fünf Jahre Lizenzzeit, Verlängerungsmöglichkeit um zwei Jahre, nur TV-Rechte Großbritannien) verbleiben alle sonstigen kommerziellen Verwertungsrechte dem Produzenten



(V. Die Umsetzung in den Codes of Practice (BBC, Channel 4, Five))

- Ausnahmen nur in klar umrissenen Sonderfällen (etwa wenn Rechte nicht vom Auftragsproduzenten erworben werden, wie z.B. bei Sportveranstaltungen oder das Format von der BBC stammt)
- Lizenzvergütung richtet sich nach Höhe des Budgets (einschließlich einer Produktionsgebühr), dem Programmwert und der voraussichtlichen Investitionsbereitschaft Dritter
- Indikative Preise bzw. Preisspannen werden in Tarifen bekannt gegeben



(V. Die Umsetzung in den Codes of Practice (BBC, Channel 4, Five))

2. Channel 4 Code of Practice

- Channel 4 erwirbt nur die Core Rights
- Sämtliche Internationalen Rechte sowie die Consumer Rights (Video-, Verlags- und Merchandising-Rechte) verbleiben dem Produzenten
- Rechtesperre nur bis zur ersten Ausstrahlung
- Formatrechte für Großbritannien werden auf Channel 4 übertragen, jedoch auch hier 12 Monate nach dem letzten Produktionsauftrag an den Produzenten zurückübertragen



(V. Die Umsetzung in den Codes of Practice (BBC, Channel 4, Five))

- Channel 4 soll an Verwertungserlösen des Produzenten beteiligt werden
- Lizenzzeit beträgt fünf Jahre mit Möglichkeit der Verlängerung um zwei Jahre
- Lizenzpreise werden in vielen Fällen die Produktionskosten abdecken
- Anderenfalls kann 4 Rights über den Erwerb von Secondary Rights verhandeln



(V. Die Umsetzung in den Codes of Practice (BBC, Channel 4, Five))

- Dies darf jedoch keine Bedingung sein und die für das Rechtepaket gebotenen Lizenzen dürfen nicht entsprechend angepasst werden
- Lizenzpreise werden als Tarife bekannt gegeben
- Sie decken zwei Ausstrahlungen auf Channel 4
- Für weitere Ausstrahlungen in der Lizenzzeit sind Wiederholungsvergütungen zu bezahlen



VI. Die Terms of Trade und Standard Programme Production Agreement

1. Verhandelt zwischen den Sendern und PACT (Producer Alliance for Cinema and Television)
2. BBC Terms of Trade
 - Festlegung der Ratenzahlungen
 - Beschränkung der Netto-Gewinnbeteiligung der BBC auf grundsätzlich 15 % der Produzentenerlöse
 - Zahlt BBC eine höhere Vergütung als Tarif:
Erwerb von zwei zusätzlichen Lizenzjahren, zusätzlichen Ausstrahlungen oder Erhöhung der Netto-Gewinnbeteiligung um max. 20 %



(VI. Die Terms of Trade und Standard Programme Production Agreement)

- Wiederholungsvergütungen für nationale Ausstrahlungen:
3,5 % der Erstlizenz
- Verlängerung der Lizenzzeit um zwei Jahre:
3,5 % der Erstlizenz als Minimum-Garantie
- Weitere Verlängerungen der Lizenzzeit müssen frei und
gesondert verhandelt werden



(VI. Die Terms of Trade und Standard Programme Production Agreement)

3. Terms of Trade von Channel 4

- Feste Ratenzahlungen
- Wiederholungsvergütungen in Höhe von 0,5 bis 2,5 % der Erstlizenz für weitere Ausstrahlungen
- Verlängerung der Lizenzzeit um einmalig zwei Jahre gegen Zahlung von 3 % der Erstlizenz
- Am Nettogewinn des Produzenten aus der Verwertung von Senderechten im Lizenzgebiet ist Channel 4 mit 50 %, im Übrigen mit 15 % beteiligt



VII. Ausblick

OFCOM Review of the Television Production Sector 2005/2006

- Die für Beauftragungen unabhängiger Produzenten geltende Quote von 25 % soll nicht verändert werden
- Das von der BBC angekündigte Window of Creative Competition („WOCC“), das einen weiteren Bereich von 25 % der Produktionsaufträge für einen Wettbewerb um Produktionsaufträge auch für unabhängige Produzenten eröffnet, ist dabei von maßgeblicher Bedeutung; sollte das WOCC nicht funktionieren, ist eine Erhöhung der Quote für die BBC im Gespräch



(VII. Ausblick)

- Die Definition des „unabhängigen Produzenten“ soll zunächst nicht geändert werden
- Näher untersucht werden soll, ob – entgegen der Intention der Guidelines – die Lizenzvergütungen eingefroren wurden
- Die im Rahmen der Erstlizenz zu erwerbenden Rechte sollen weiter konkretisiert werden



(VII. Ausblick)

- Die Rechtesperre für Ausstrahlungen über andere Sender im Lizenzgebiet könnte sich künftig auf weniger als fünf Jahre belaufen; will der Sender diese Sperre verlängern, ist eine zusätzliche Zahlung erforderlich
- OFCOM hofft, dass die beteiligten Kreise neue Regelungen unter sich vereinbaren können
- Dennoch erforderliche neue Guidelines der OFCOM würden wohl erst in 2007 verabschiedet



VIII. Zitate

- Jana Bennett, Fernsehdirektorin der BBC:

„Die Terms of Trade künden von einer neuen Ära in unseren Beziehungen zu den unabhängigen Produzenten. Die Vereinbarung stellt einen Wertetransfer zugunsten der unabhängigen Produzenten von historischer Bedeutung dar und unterstreicht die Verantwortung der BBC, einen gesunden und erfolgreichen Bereich der unabhängigen Produktion zu fördern. BBC Television nutzt schon heute viele großartige unabhängige Programme – wir wollen kreative und offenen Beziehungen zu den unabhängigen Produzenten weiter vorantreiben. Wir glauben, dass die neuen Terms of Trade dies unterstützen und im Ergebnis dazu führen werden, dass wir unseren Zuschauern mehr eigenständige und qualitätsvolle Programme zeigen können“



(VIII. Zitate)

- David Frank, Vorsitzender der PACT TV Policy Group:

„Dies ist kein Sieg für die unabhängigen Produzenten, es ist ein Sieg für die Zuschauer in Großbritannien, die in den Genuss von Programmen kommen werden, die entwickelt und realisiert werden von einer stärkeren und lebendigeren Produktionslandschaft, die in der Lage ist, größere kreative Risiken zu übernehmen als jemals zuvor“



IX. Conclusio

- Grundlegende Veränderungen des Regelwerks setzen regulatorische Vorgaben voraus
- Sie können geeignet sein, den Wettbewerb zu stärken
- Der Vergabeprozess wird formalisiert
- Er nähert sich vergaberechtlichen Prinzipien an
- Trotz der von der OFCOM geäußerten Erwartungen wird jedenfalls im Durchschnitt keine Vollfinanzierung erreicht



RECHTSANWÄLTE
SCHWARZ KELWING WICKE WESTPFAHL

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

SCHWARZ KELWING WICKE WESTPFAHL
München

mathias.schwarz@skwlaw.de

www.skwlaw.de