

Między korzystnym a bezpiecznym, czyli co czai się w umowach z operatorami hotelowymi

Od kilku dziesięcioleci rynek usług hotelarskich konsekwentnie ewoluuje w kierunku zwiększenia udziału sieci, a właściwie marek hotelowych kosztem pozostałych, niezależnie funkcjonujących hoteli. Na najbardziej rozwiniętych rynkach na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat proporcja ta zmieniła się dramatycznie.

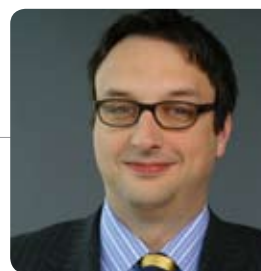
W pogoni za marką

Zmiana udziału poszczególnych rodzajów hoteli w rynku wiąże się zarówno z nasiloną w okresach koniunktury akwizycją „niezależnych” hoteli przez marki, jak i powstawaniem coraz to nowych marek, dedykowanych pojawiającym się lub słabiej zagospodarowanym segmentom rynku. Coraz lepsze narzędzia analityczne pozwalają precyzyjniej identyfikować klientów i sortować ich w grupy o znanym potencjale, definiować potrzeby i oczekiwania poszczególnych grup, a tym samym przygotować jak najbardziej dopasowany do tych potrzeb produkt. Istotne jest przy tym, aby klienci byli w stanie odróżnić poszczególne produkty i wiedzieli czego mogą oczekiwać decydując się skorzystać z oferty danej marki hotelarskiej, bez względu na to, w którym zakątku świata miałyby to miejsce. Najłatwiej osiągnąć to poprzez stworzenie klarownego wizerunku, czyli standaryzując produkt i opakowując go w wyróżniającą się markę. Stąd też operatorzy bezustannie definiują i redefiniują rynek, i starając się do niego jak najlepiej dostosować, tworzą nowe marki dedykowane

powstającym niszom lub repozycjonują istniejące marki, kierując je ku bardziej obiecującym obszarom.

Zrozumiałe jest wobec tego, że w przeważającej części przypadków, właściciel hotelu postawiony wobec wyboru czy zdecydować się na mariaż z rozpoznawalną marką o globalnym czy choćby międzynarodowym zasięgu, czy podążać trudną ścieżką „niezależnych” nie ma szczególnych rozterek. Tym bardziej, jeżeli nie dysponuje większym doświadczeniem w tym biznesie i niekoniecznie chciałby je uzupełniać w drodze kosztownych i ryzykownych eksperymentów.

Z taką właśnie sytuacją można często spotkać się na rynku polskim, gdzie właściciele obiektów (czy gruntów przeznaczonych pod inwestycje hotelowe) niejednokrotnie nigdy wcześniej nie mieli styczności z branżą hotelarską (z perspektywy innej niż gościa hotelowego), a jeszcze częściej nie mają żadnych doświadczeń w relacjach z operatorami hotelowymi „wagi ciężkiej”. W takich przypadkach, właściciel, który nawiązał kontakt z renomowaną marką hotelarską, a może nawet



Hubert Plater-Zyberk

radca prawny, Senior Associate

Praktyka Nieruchomości

Kancelaria Domański Zakrzewski Palinka

uzgodnił już zasadnicze warunki planowanej współpracy podpisując tzw. term sheet, może wyobrazić sobie, że oto stanął u wrót biznesowego rajy. I słusznie. Powinien jednak pamiętać, że następny jego krok na tej drodze w znacznej mierze zadecyduje, czy w którymś momencie wizja rentownej i wygodnej współpracy nie rozwieje się niczym mgłą, zaś lukratywny deal nie okaże się balastem ciągnącym jego biznes na dno. Ten brzemienisty w skutki krok to zawarcie umowy z operatorem hotelowym. Skupimy się tu na umowie o zarządzanie hotelem (tzw. hotel management agreement lub – w skrócie – HMA), czyli wysoce wyspecjalizowanym, niszowym i specyficznym dla branży hotelarskiej typie kontraktu. Garść poniższych obserwacji na temat specyfiki HMA, poczynionych na gruncie naszych praktycznych doświadczeń i obserwacji rynku hotelarskiego, kierujemy przede wszystkim do przedsiębiorców będących właścicielami obiektów hotelowych lub zamierzających nimi zostać (w tym deweloperów biorących na celownik ten segment rynku), którzy w perspektywie zamierzają zakuć się w takie złote kajdany.

Dlaczego to jest takie trudne?

Standardy HMA ewoluowały w krajach najwyżej rozwiniętych na przestrzeni kilkudziesięciu lat i dla działających na tamtejszych rynkach przedsiębiorców oraz doradzających im wyspe-

cializowanych w tej dziedzinie prawników nie są niczym nowym. Nieco inaczej przedstawia się sytuacja w realiach polskiego rynku, który globalne sieci hotelarskie penetrowały dotychczas dość ostrożnie i – ze zrozumiałych względów – wybiórczo.

Wszystkie właściwie umowy tego rodzaju mają kilka istotnych cech wspólnych.

Projekt umowy przedstawia operator. Możliwości efektywnego negocjowania jej warunków są mocno ograniczone, w szczególności w przypadku, gdy właścicielem hotelu nie jest korporacja dysponująca większą liczbą obiektów lub dużym doświadczeniem w kontaktach z profesjonalnymi operatorami. I nie wynika to nawet z nieprzejednanej postawy operatora (który ze zrozumiałych względów dąży oczywiście do tego, aby wszystkie zawierane przez niego HMA wpisywały się w ten sam, ujednolicony standard). Negocjacje nie będą efektywne, jeżeli właściciel nie jest świadomy ryzyk wiążących się długoterminową umową, oddającą operatorowi praktycznie nieograniczoną kontrolę nad obiektem oraz implikacji poszczególnych klauzul umownych, które na pierwszy rzut oka mogą nie budzić żadnych wątpliwości czy zastrzeżeń. HMA jest kontraktem obszernym i skomplikowanym. Wraz z załącznikami może obejmować grubo ponad sto stron tekstu i – nie ukrywajmy – nie jest to lektura lekka. Skoro zadaniem HMA jest zaadresować i ukształtować wszystkie

istotne i różnorodne aspekty współpracy stron na przestrzeni kolejnych kilkudziesięciu lat, jej postanowienia regulują poszczególne zagadnienia w sposób niezwykle precyzyjny, niekiedy wręcz drobiazgowy, aby gdzie indziej przeskoczyć na poziom ogólności mogący utrudnić czy zgoła zniekształcić ich interpretację. To ostatnie jest szczególnie dotkliwe na gruncie obcego systemu prawnego, w którym zasadniczą rolę we wszelkich zabiegach interpretacyjnych odgrywają orzeczenia sądowe o charakterze precedensowym. Z natury rzeczy, przynajmniej w wersji wyjściowej projektu HMA, nacisk kładziony jest na uregulowanie kwestii istotnych dla operatora i to w sposób zabezpieczający przede wszystkim jego interesy.

HMA zazwyczaj jest przygotowywana i negocjowana w angielskiej wersji językowej. Przy takim poziomie komplikacji tekstu, stanowi to dodatkowe wyzwanie, któremu właściciel (polski przedsiębiorca) musi stawić czoła. Co więcej, standardowo umowa rządzi się prawem obcym (zazwyczaj jest to jeden z systemów tzw. common law), zaś wszelkie spory, jakie w związku z jej zawarciem i wykonywaniem mogą powstać pomiędzy stronami, poddane są właściwości zagranicznych sądów powszechnych lub arbitrażowych. To jest kolejna bariera dla polskiego przedsiębiorcy.

Okres obowiązywania HMA zazwyczaj mieści się w przedziale 20-30 lat. Na tle średniej dla wszystkich rodzajów kontraktów zawieranych w obrocie gospodarczym, to jedna z najbardziej długotrwałych umów. W tak długiej perspektywie czasu zmienić się może (i to nie raz) każdy istotny dla stron aspekt rzeczywistości. Oczywiście, właściciel może mieć głębokie i całkowicie słuszne przeświadczenie, że serdeczna atmosfera towarzysząca zawarciu umowy, uzewnętrzniane z obu stron zrozumienie oczekiwań partnera oraz sam fakt nawiązania współpracy ku obopólnej korzyści tworzy pomiędzy właścicielem a operatorem trwałą zbieżność interesów. Co dobre dla operatora, dobre i dla właściciela. I odwrotnie. Prawda jest jednak taka, że pomiędzy stronami umowy zawsze istnieje konflikt interesów. W okresach koniunktury pozostaje



zazwyczaj uśpiony, jednak nieuchronne na przestrzeni 2 - 3 dekad fluktuacje czy wręcz zapaści rynku powodują, że zaczyna się on uwydatniać w sposób aż nadto namacalny. Gdy stan rozchwiania wód światowej gospodarki zaczyna przypominać sztorm o sile 12 stopni w skali Beauforta, pasażerowie statku, dotychczas zgodnie opalający się na tym samym pokładzie, zaczynają spierać się, czyj dobytek w pierwszej kolejności powędruje za burtę. Każda strona szuka możliwości ograniczenia swoich kosztów i ulegać może pokusie, aby szukać oszczędności kosztem partnera. W odniesieniu do takich kwestii w postanowieniach HMA może kryć się cały szereg przykrych dla właściciela niespodzianek. W realiach polskich właściciel hotelu często działa vis-a-vis operatora w warunkach ogromnej dysproporcji poziomu doświadczenia i kompetencji stron. Operator doskonale wie, z jakimi czynnikami ryzyka wiązać się może współpraca

na gruncie HMA, ma też niezbędną wiedzę o obiekcie, lokalnym rynku, perspektywach jego rozwoju i konkurencji. Właściciel natomiast nie ma pełnego obrazu zasad funkcjonowania marki operatora i jej planów, a wytworzona na własny użytek wizja współpracy, rozciągniętej na tak długi okres, bywa często mglista i oparta na zbyt optymistycznych założeniach (na co składa się słuszne skądinąd zadowolenie z pozyskania renomowanego operatora oraz przekonanie, że skoro ten płótek udało się pokonać, to teraz mamy już tylko „z górki”). Zrozumiałe jest, że w takich warunkach właściciel skłonny jest poświęcić większość uwagi parametrom czysto ekonomicznym (liczyć przecież potrafi), kosztem innych zapisów HMA, które – gdyby miał świadomość związanych z nimi ryzyk – powinny wzbudzić jego czujność i skłonić go do podjęcia próby wynegocjowania bardziej zrównoważonych warunków. Pokutuje też z gruntu błędne

przekonanie, że powierzenie projektu umowy prawnikowi do analizy lub zapewnienie sobie wsparcia prawnego w negocjacjach, jest nie tyle przejawem zdrowego rozsądku i troski o swoje interesy, ile zabiegiem czysto formalnym czy wręcz rytuałem o nie do końca zrozumiałych celach oraz, że sama ta czynność daje gwarancję bezpieczeństwa. Nic bardziej mylnego.

Wyzwanie dla prawnika

Ewolucja modelu gospodarczego, która dokonuje się w Polsce od ponad 20 lat i związana z nią konwergencja modeli biznesowych, wymusza daleko idącą specjalizację także w sferze doradztwa prawnego. To już nie te czasy, kiedy klient udawał się do zespołu adwokackiego czy zwracał do zatrudnianego przez siebie radcy prawnego w dowolnej sprawie. Mając najwyższy szacunek dla umiejętności i doświadczenia przedstawicieli zawodów prawniczych, nie spo-



sób nie dostrzec, że nawet najbardziej kompetentny, błyskotliwy i doświadczony w zakresie swoich specjalizacji prawnik, który nigdy nie miał jednak okazji, aby zdobyć doświadczenie w zakresie zawierania i obsługi HMA, może okazać się bezradny wobec tak wyspecjalizowanego kontraktu. Oczywiście, może zweryfikować projekt HMA pod kątem zgodności ze stosownymi przepisami prawa (o ile je dostatecznie znam – mam tu na myśli prawo, którym rządzi się HMA, czyli często prawo obce). To jednak nie jest wystarczające, ponieważ esencja ryzyka nie tkwi tu w ewentualnej niezgodności HMA z właściwym prawem, lecz w tym, na ile w wyznaczonych przez to prawo granicach swobody kontraktowej stron, postanowienia HMA kształtują sytuację prawną właściciela w sposób stawiający go na straconej pozycji w razie ewentualnego sporu z operatorem lub znacząco (i ponad potrzebę zabezpieczenia słuszych interesów operatora)

ograniczają uprawnienia właścicielskie. Aby pomoc prawna była efektywna, konieczne jest, aby świadczący ją prawnik nie tylko znał prawo i jego interpretacje przyjęte w doktrynie i orzecznictwie, ale również (czy może przede wszystkim) właściwie i w pełni postrzegał wszystkie istotne aspekty i uwarunkowania konkretnej koncepcji biznesowej, którą dany projekt umowy opisuje. W tym konieczna jest znajomość katalogu typowych ryzyk, które mogą wynikać z pozostawienia jednej ze stron zbyt szeroko zakrojonych możliwości kształtowania sytuacji prawnej czy ekonomicznej kontrahenta. Konkretny czynnik ryzyka aktualne w przypadku współpracy opartej na bazie typowej HMA, nie będą tożsame z tymi, z którymi dany prawnik skutecznie radził sobie dotąd na gruncie innych umów związanych z operacjami stanowiącymi core business jego klienta. Nie mając własnego praktycznego do-

świadczenia w tym zakresie i nie zawsze mogąc przeanalizować model biznesowy z właścicielem (który w tej akurat branży też może dopiero stawiać pierwsze kroki), prawnik stoi na straconej pozycji. Nawet jeżeli z natury przezorny i skłonny do wnikliwego tropienia ryzyk czających się między wierszami umowy, nie mając niezbędnego doświadczenia i nie zawsze będąc w stanie uchwycić istotę biznesowych uwarunkowań stron, prawnik nie będzie w stanie odróżnić tych warunków HMA, od których żaden rozsądny operator hotelowy nie odstąpi, od tych, w przypadku których istnieje jakiś margines elastyczności i szansa na poprawę pozycji prawnej właściciela. Kontestując rozwiązania, które wiążą się z ryzykiem wyimaginowanym albo niestety nieuniknionym, prawnik będzie w istocie rzeczy bił w mur na oślep, nie czyniąc w nim żadnego wyłomu, zamiast dostrzec luźniej osadzone cegły i spróbować je wysunąć. Efektem będą negocjacje przedłużające się ponad potrzebę, prowadzone w coraz bardziej nerwowej atmosferze, z mniejszymi rokowaniami na sukces i wzrastającym ryzykiem błędu wymuszonego pospiechem przy zamykaniu transakcji. Ich ukoronowaniem może być uzyskanie kilku pozornych ustępstw, w niczym nie poprawiających pozycji właściciela.

Czy nam się to podoba czy nie, Polska nie jest i w dającej się przewidzieć przyszłości raczej nie będzie pierwszorzędną destynacją dla szerokich rzesz gości nastawionych na turystykę i wypoczynek. Wydaje się też, że segment usług hotelarskich dedykowanych dla klientów biznesowych wciąż jeszcze nie jest rozwinięty na miarę potrzeb. Jest to proces powolny, a sieci hotelowe tworzą swoje plany ekspansji w perspektywie globalnej i nasz rynek przez długi czas nie był przez nie postrzegany jako priorytetowy. Stąd też liczba tego rodzaju transakcji na rynku krajowym była jak dotąd relatywnie mała, a tym samym profesjonalści w branży doradztwa prawnego mieli niewiele okazji, aby zdobyć praktyczne doświadczenia w omawianym tu zakresie. Ta stosunkowo unikalna praktyka ograniczona jest przede wszystkim do wąskiego kręgu dużych firm prawniczych, m.in. niektó-

rych kancelarii sieciowych (korzystających z know-how dostępnego w ramach globalnej struktury firmy), przy czym w tym akurat przypadku, z reguły reprezentują one międzynarodowego operatora hotelowego (którego interesy reprezentują na całym świecie), niż przedsiębiorcy, do którego adresujemy ten artykuł. Nie ulegajmy zatem złudnemu wrażeniu, że zawarcie HMA stanowi jedynie formalność, zaś przegląd i negocjowanie jej warunków wystarczy ograniczyć do postanowień o charakterze stricte biznesowym. Poniżej staramy się wskazać te typowe elementy HMA, które mogą okazać się najbardziej zdradliwe z perspektywy właściciela.

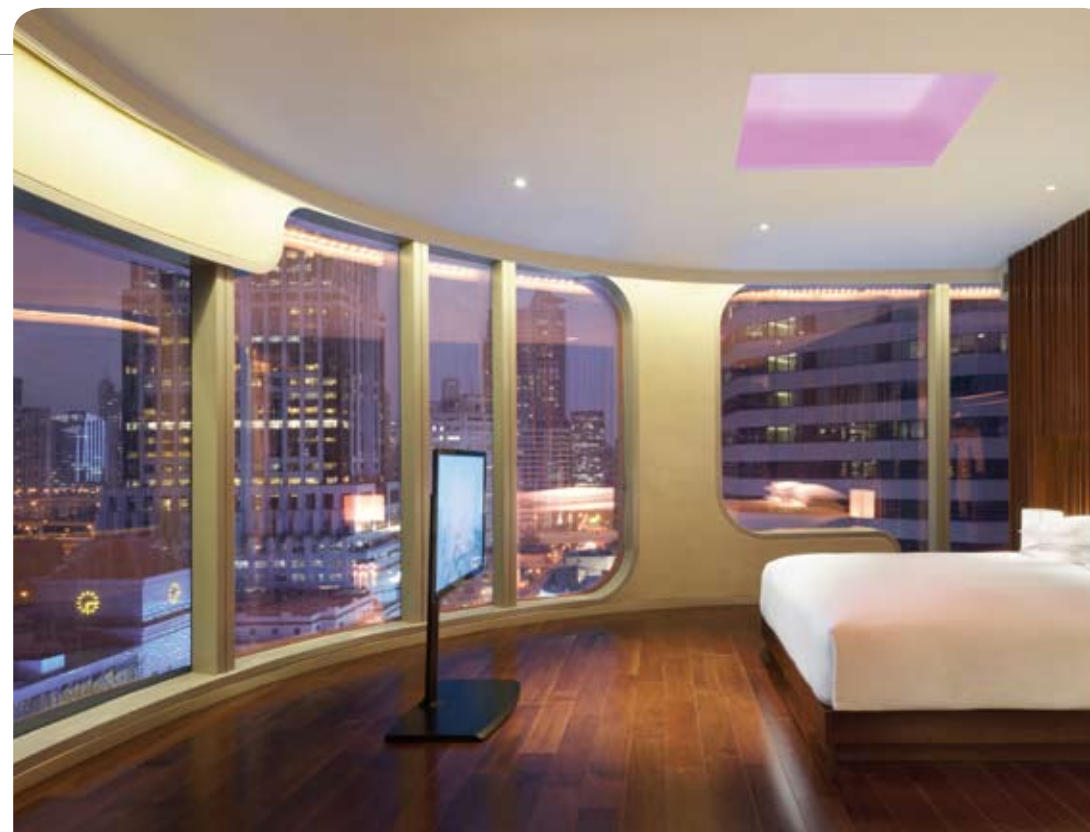
Obowiązek zapewnienia operatorowi możliwości „niezakłóconego korzystania”

HMA jest instrumentem kontraktowym, który oddaje operatorowi niemal pełną kontrolę nad każdym praktycznym aspektem funkcjonowania przedsiębiorstwa hotelowego i samego obiektu. W świetle założeń biznesowych takiej transakcji jest to oczywiście w pełni zrozumiałe i – przy odpowiednim ukształtowaniu sfery kontroli właściciela – korzystne również dla właściciela. Należy jednak pamiętać, aby postanowienia HMA nie narzucały właścicielowi obiektu zbyt daleko idących ograniczeń w sferze jego najbardziej suwerennych uprawnień, w tym możliwości zbycia nieruchomości. Niejednokrotnie, w jakiś czas po zawarciu HMA właściciel może z pewną dozą rozczarowania stwierdzić, że chociaż liczył na to, że bez problemu sprzeda w swoim czasie obiekt, zaś fakt iż pozostaje on w zarządzie renomowanego operatora istotnie zwiększy wartość transakcji, to rzeczywistość ma się zgoła inaczej. Przede wszystkim zawsze aktualne pozostaje pytanie, czy każdy potencjalny nabywca będzie chciał przejąć obiekt wraz z dobrodziejstwem inwentarza (obejmującym również HMA) i kontynuować współpracę z danym operatorem. Po wtóre, w danych okolicznościach (dotyczących rynku lub konkretnego obiektu), HMA, która miałaby wiązać nabywcę obiektu na dotychczasowych warunkach przez kolejnych 20 lat, może okazać

się czynnikiem odstrasżającym nabywców lub co najmniej poręcznym argumentem za obniżeniem ceny nabycia.

Standardem w przypadku HMA są klauzule, na mocy których właściciel, mówiąc najogólniej, zobowiązuje się wobec operatora zapewnić mu m.in. niezakłócone korzystanie (quiet enjoyment) z obiektu (utrzymywanego w odpowiednim stanie technicznym i funkcjonalnym) i chronić operatora przez cały okres obowiązywania HMA przed wszelkimi poczynaniami osób trzecich, które te uprawnienia operatora mogłyby wyłączać lub ograniczać bez względu na przyczynę, dla których są podejmowane. Zatem dotyczy to również np. następstw czy skutków ubocznych procedur windykacyjnych, podejmowanych przez organy publiczne lub prywatnych wierzycieli w stosunku do właściciela i jego majątku, w tym obiektu. Właściciel zobowiązany jest nadto zapewnić przejęcie obowiązków w tym zakresie przez kolejnego właściciela obiektu. Zakres stosowania tych postanowień nie ogranicza się zresztą do przypadków zmiany właściciela obiektu i co do zasady rozciąga się na szerzej ujmowane przypadki zmiany kontroli (np. zmiany struktury własności spółki, która jest właścicielem obiektu, czy ogólnie przypadki uzyskania przez osobę trzecią kontroli nad aktywami właściciela, w tym nad obiektem). Obok tych klauzul, jako umowa powiązana z HMA często funkcjonuje tzw. non-disturbance agreement (NDA). Jej stroną, obok właściciela i operatora, jest również bank, który kredytował inwestycję hotelową i zabezpieczył swoje wierzycielności na nieruchomości. Na mocy NDA bank zobowiązuje się, że bez względu na wszelkie ewentualne zawirowania w relacjach z właścicielem, nie podejmie czynności (np. w ramach procedur windykacyjnych lub egzekucyjnych), w wyniku których możliwość zarządzania hotelem przez operatora mogłaby doznać uszczerbku. Dochodzą tu takie instrumenty, jak służące operatorowi prawo do złożenia właścicielowi oferty kupna obiektu czy też złożenia mu oferty odpowiadającej warunkom nabycia proponowanym przez osobę trzecią. Z punktu widzenia właściciela istotne jest, aby w miarę

możliwości uprawnienia operatora nie sięgały dalej, w szczególności nie obejmowały prawa pierwokupu, które może dość skutecznie przedzielić grono potencjalnych nabywców (w świetle kosztów, które nabywca musiałby ponieść do chwili złożenia oferty, licząc się z tym, że pójdą one na marne jeżeli operator wykona prawo pierwokupu, o czym przekonać się można dopiero z chwilą, gdy operator zostanie powiadomiony o warunkach oferty złożonej właścicielowi). Innymi słowy, operator hotelowy zawsze trzyma się w siodle mocniej, niż można byłoby sądzić na podstawie powierzchownych wyobrażeń o istocie jego relacji z właścicielem obiektu. W skrajnych przypadkach okazać się może, że zobowiązania właściciela idą tak daleko, iż praktyczna możliwość sprzedaży obiektu uzależniona jest ściśle od dobrej woli operatora czy też od jego bieżących uwarunkowań ekonomicznych. Odpowiednie ukształtowanie praw właściciela, które nie czyni go w tym kontekście zakładnikiem operatora hotelowego, powinno być jednym z jego zasadniczych celów negocjacyjnych przed podpisaniem HMA. Oczywiście, nie lada wyzwaniem jest próba zmierzenia się z tym problemem w sytuacji, gdy po stronie właściciela brak jest doświadczenia i znajomości rozwiązań, jakie funkcjonują w tym zakresie w odpowiednio wyważonych kontraktach. Każda próba wyraźnego zastrzeżenia w treści HMA pełnej suwerenności właściciela w przypadku decyzji o zbyciu obiektu (bez względu na stanowisko operatora) spotka się zazwyczaj z kontrą w postaci słusznego, co do zasady, argumentu operatora, że oczywiście, jest to jak najbardziej materia decyzji właścicielskich, ale... nie mogą przecież one prowadzić do wyłączenia lub obejścia NDA, bo cóż warto byłoby w przeciwnym razie przewidziane tamże i skądinąd konieczne dla operatora gwarancje. Godne zalecenia jest zatem precyzyjne określenie przypadków, w których szeroko rozumiana zmiana kontroli nad obiektem nie wpływa na moc wiążącą HMA, a zarazem rodzi także po stronie operatora pewne dodatkowe obowiązki wobec właściciela lub jego następcy (o czym niżej). To z kolei wymaga m.in. zdefiniowania, w sposób możliwie



syntetyczny, takich sytuacji, w których zmiana kontroli nie wiąże się z zagrożeniem wspomnianych wyżej, słusznym praw operatora (np. w kontekście relacji konkurencyjnych).

Dostęp do danych operacyjnych

Odrębnym problemem jest kwestia dostępu do danych dotyczących operacji hotelu. Z punktu widzenia właściciela (w kontekście budżetowania i oceny wyników hotelu) oraz nabywcy obiektu, są to parametry o kluczowym znaczeniu, zwłaszcza, gdy nabywca ma zamiar kontynuować współpracę z tym samym operatorem. Struktura okresowych rozliczeń na gruncie HMA jest bardzo złożona, a ich wartość wiąże się bezpośrednio z wynikami ekonomicznymi hotelu. Z perspektywy nabywcy, wycena przepływów pieniężnych opiera się tu na znacznie większej liczbie czynników niż w przypadku np. typowej

umowy najmu powierzchni w kupowanym budynku. Nie mając możliwości uzyskania takich informacji od operatora hotelowego, właściciel nie będzie w stanie podjąć równoprawnej dyskusji z operatorem na temat budżetu, ani skutecznie negocjować warunków sprzedaży obiektu z potencjalnym nabywcą. Tymczasem, operator przejawia naturalną tendencję, aby możliwie dużą część danych operacyjnych hotelu traktować jako informacje ściśle poufne i reprezentujące wartość majątkową (elementy zbioru określanego jako proprietary materials), niekiedy niedostępne nawet dla mniej przewidującego właściciela. Co więcej, dane te niekiedy przetwarzane są w scentralizowanym systemie informatycznym całej sieci operatora i w praktyce może okazać się, że trudno je stamtąd „wydestylować” w formie mającej realną wartość informacyjną dla konkretnego hotelu.

Projekt umowy przedstawia operator. Możliwości efektywnego negocjowania jej warunków są mocno ograniczone, w szczególności w przypadku, gdy właścicielem hotelu nie jest korporacja dysponująca większą liczbą obiektów

Rozważny właściciel powinien zatem zastrzec sobie w treści HMA możliwość wglądu do istotnych danych dotyczących operacji hotelu, jak również obowiązek operatora do przekazania właścicielowi odpowiednio przygotowanych i kompletnych informacji, w szczególności rejestrów gości hotelowych wraz informacją o czasie i częstotliwości wizyt, profilach gości i ich preferencjach oraz ich danymi kontaktowymi (hotel guests records) wraz z niewygasającym (w przypadku ustania mocy wiążącej HMA) prawem do korzystania z tych danych.

Budżetowanie i ocena wyników hotelu

Truizmem jest stwierdzenie, że postanowienia dotyczące bieżących rozliczeń na gruncie HMA stanowią clue programu, tak z punktu widzenia operatora, jak i właściciela. Struktura tych rozliczeń, w tym zasady kalkulacji poszczególnych komponentów wynagrodzenia operatora są przy tym niezwykle złożone.

W pierwszej kolejności właściciel powinien pamiętać o tym, aby zapewnić sobie instrumenty kontroli nad rocznymi budżetami przedstawianymi mu przez operatora. Godna zalecenia jest przy tym pewna powściągliwość. Zbyt daleko idący wpływ właściciela na budżet będzie nie do przyjęcia dla operatora, który z wykonania tego budżetu będzie rozliczany. Po drugie, łatwo wpaść tu we własne sidła, ponieważ forsowanie pewnych założeń budżetu przez właściciela, wbrew stanowisku operatora, dawać może temu

ostatniemu całkiem poręczny argument w ewentualnej późniejszej dyskusji na temat przyczyn niewykonania budżetu i wpływu, jaki będzie to mieć na płaszczyźnie rozliczeń stron i przyszłości ich współpracy. Nietrudno wyobrazić sobie przy tym, że operator z założenia będzie miał w takim sporze z istotną przewagę, ponieważ z natury rzeczy lepiej zna się na budżetowaniu hoteli i ma lepszy przegląd informacji, które w budżetowaniu należało uwzględnić, a wreszcie ex post każdy jest mądrzejszy i potrafi wytknąć błędy w przyjętych przez drugą stronę założeniach.

Kolejnym ważnym punktem jest kwestia oceny wyników hotelu (performance test), w szczególności uzgodnienie odpowiedniego doboru hoteli operujących na tym samym rynku lokalnym i zapewniających miarodajny punkt odniesienia dla oceny wyników hotelu, mierzonych przede wszystkim parametrem wartości przychodu osiąganego dla dostępnego pokoju (RevPAR). Istotne jest, aby właściciel miał wpływ m.in. na aktualizację doboru hoteli, których wyniki są porównywane, tak, aby ten zestaw odzwierciedlał bieżący stan rynku i strukturę konkurencji, zapewniając w ten sposób, iż cała procedura oceny wyników dawać będzie rezultat odpowiadający celom tego zabiegu.

Bardzo istotne jest wreszcie precyzyjne uregulowanie w HMA kwestii skutków niezrealizowania budżetu. Standardem jest, że w takich okolicznościach operator, o ile odpowiedzialność za

niewykonanie budżetu leży po jego stronie, ma prawo wdrożenia pewnych doraźnych środków naprawczych w celu „załatwienia” powstałej dziury budżetowej. Z punktu widzenia właściciela, celem w negocjacjach poprzedzających zawarcie HMA powinno być takie ukształtowanie jej postanowień, aby możliwość taka była ograniczona do pewnej liczby przypadków i nie dotyczyła każdego kolejnego roku budżetowego przez 30 lat obowiązywania HMA. Ponadto, należy zwrócić uwagę na sposób, w jaki operator może „łatać” powstałą dziurę budżetową. Wątpliwą wartością takich zabiegów naprawczych z perspektywy właściciela będzie sprowadzenie ich wyłącznie do redukcji lub odraczania w czasie płatności komponentów motywujących wchodzących w skład wynagrodzenia operatora (incentives). Tym bardziej, jeżeli ich wymiar lub zasady naliczania określone zostały, na tle całokształtu komponentów rozliczeniowych w HMA, w oparciu o (niekoncepcyjnie obustronną) świadomość, że w razie potrzeby jest z czego obcinać i nie uderzy to szczególnie po kieszeni operatora, który np. żegna się w ten sposób z czysto wirtualnymi korzyściami, których i tak by nigdy nie osiągnął.

Dostosowanie do standardów marki

Budując czy adaptując hotel, właściciel działa niczym krawiec szyjący garnitur (czy raczej uniform) na miarę, według ścisłych i jednolicie stosowanych przez daną markę wytycznych. Opis standardów wykończenia i wyposażenia obiektu wykracza daleko poza podział funkcjonalny powierzchni, alokację poszczególnych stref w budynku i standardy wykończenia powierzchni. W praktyce obejmuje drobiazgowo określenie niemal wszystkich elementów wykończenia i wyposażenia obiektu (finishing, fixtures and equipment; FF&E), poprzez sprzęt i instalacje IT, po rodzaj, sposób i miejsce montażu gniazdek elektrycznych w ścianach pokoi. Oczywiście, skala nakładów ponoszonych przez właściciela (koszty materiałów wykończeniowych, umeblowania i wyposażenia pokoi, projektów wnętrz) jest tym większa, im wyżej pozycjonuje się dana marka hotelowa. Jednak

nawet w przypadku hoteli o niższym standardzie, wykonanie tak szeroko zakrojonych prac, przy nader ograniczonej swobodzie optymalizacji kosztów inwestycji (np. poprzez korzystanie z zamiennych, tańszych rozwiązań projektowych czy materiałowych) oznacza konieczność poniesienia kosztów znacząco wyższych niż w przypadku przedsięwzięć deweloperskich podejmowanych w innych obszarach rynku (np. nieruchomości biurowych, handlowych czy mieszkaniowych). Koszty te właściciel oczywiście starannie kalkuluje i opiera na nich swój model finansowy przedsięwzięcia, mając na uwadze spodziewany czas i poziom zwrotu z inwestycji, konieczność obsługi zadłużenia, obciążające nieruchomość zabezpieczenia spłaty zaciągniętych kredytów itp.

Prawdziwe kłopoty zaczynają się jednak dopiero wtedy, gdy właściciel dowiaduje się, że oto standardy danej marki, które przyjęto w uzgodnieniu z operatorem nie są dłużej aktualne. Celem strategicznym operatora sieciowego jest budowa i ochrona marki. To ona reprezentuje realną wartość jego biznesu. Jeżeli operator dochodzi do wniosku, że marka w swej obecnej postaci nie odpowiada wyzwaniom rynku, to zazwyczaj będzie starał się markę repositionować albo zmienić istotne elementy ją tworzące. Operacja taka podejmowana jest w skali całej sieci, nie tylko rynku lokalnego czy konkretnego obiektu, marka musi bowiem zachować swój jednolity wizerunek. Właściciel staje wówczas w obliczu poważnego problemu. Albo dostosuje się do nowych standardów marki (co wiąże się z koniecznością ponownego ponoszenia znaczących nakładów na dostosowanie obiektu), albo zdecyduje się na zmianę marki (o ile dana sieć hotelarska operuje kilkoma markami i godzi się na taki „transfer” obiektu), co z kolei czyni w znacznej mierze nieaktualnymi wcześniejsze założenia ekonomiczne, na których opierał się właściciel nawiązując współpracę z operatorem, albo oznacza konieczność zakończenia współpracy z operatorem, co może implikować dla właściciela skutki przywodzące na myśl prawdziwe trzęsienie ziemi. Oczekiwania, że tego rodzaju klauzule można z HMA w ogóle wyeliminować

należą przy tym do sfery pobożnych życzeń. Przyszłości rynku w perspektywie całego okresu obowiązywania HMA nie da się prognozować, zaś żaden trzeźwo myślący operator nie będzie utrzymywał marki pozostającej „obok rynku”, ani dezintegrował jej, różnicując standardy dla poszczególnych rynków lub obiektów. Perspektywa utraty części dotychczas zarządzanych hoteli jest dla niego bez porównania mniej bolesna, a niekiedy wręcz stanowi jeden z celów operacji. Z tych powodów, celem właściciela, już na etapie negocjowania warunków HMA, powinno być m.in. takie ukształtowanie praw i obowiązków stron, aby w podobnej sytuacji, zapewnić sobie realną swobodę decyzji i mieć prawo do zakończenia współpracy z operatorem, bez konieczności zapłaty horrendalnych odszkodowań czy kar umownych. Należy zwrócić uwagę, czy w świetle postanowień HMA odmowa dostosowania obiektu do nowego standardu nie będzie stanowiła przejawu naruszenia zobowiązań właściciela wobec operatora, dając temu ostatniemu pretekst do wypowiedzenia HMA i wysuwania pod adresem właściciela wygórowanych roszczeń, w szczególności w warunkach, gdy operator traci wyłącznie spodziewane, ale przecież w żadnym razie nie pewne przychody za pozostały, „nieskonsumowany” dotąd okres obowiązywania HMA (lub jego znaczną część), a zarazem nie ponosił żadnych znaczących nakładów związanych z funkcjonowaniem hotelu, zwłaszcza na jego materialną substancję. Postanowienia HMA powinny w tym zakresie możliwie precyzyjnie określać procedurę takiego „rozvodu” oraz zasady i czas przeprowadzenia związanych z tym rozliczeń. W przeciwnym razie, stan niepewności co do statusu HMA skutecznie utrudni właścicielowi zarówno nawiązanie ewentualnej współpracy z nowym operatorem, jak i sprzedaż obiektu. Mało kto będzie zainteresowany nabyciem hotelu wraz z operatorem, który - niczym kot Schoredingera - jest, a jednocześnie jakby go nie było.

Outsourcing i centralizacja czynności operatora

Wianuszek umów dodatkowych, które

wdzięcznie okalają HMA w standardach stosowanych przez liczących się operatorów hotelowych, zawiera m.in. umowę o usługi doradcze (tzw. advisory services agreement lub – w skrócie – ASA).

Pod tą z pozoru niewinną konstrukcją, przewidywaną, iż operator korzystać będzie, w zakresie czynności związanych z prowadzeniem hotelu, z usług zewnętrznych, świadczonych przez wyspecjalizowane firmy powiązane z nim w ramach grupy kapitałowej, czai się również dość znaczące ryzyko. Oczywiście, sama koncepcja marki hotelowej implikuje, że nie jest to zbiór luźno powiązanych ze sobą (wyłącznie nazwą czy ograniczonym przepływem know-how) przedsiębiorstw hotelowych. Osławiony efekt synergii wiąże się w tym przypadku z tym, że ogół tych przedsiębiorstw, działając wedle wspólnych, jednolitych standardów, jest w stanie wykreować markę, której siła atrakcyjna jest ową nadwyżką wyniku dodawania ponad czysto arytmetycznie ujmowaną sumę jego składowych. Integracja marki wymusza centralizację niektórych czynności i co do zasady zjawisko to jest korzystne również z perspektywy właściciela obiektu. Hotel działający niezależnie, bez dostępu do narzędzi marketingowych i sprzedażowych odpowiadających skali możliwości sieci, nigdy nie będzie w stanie dotrzeć do takiej bazy klientów i skutecznie konkurować z obecnymi na tym samym rynku hotelami sieciowymi, chyba, że reprezentuje pewne unikalne walory, właściwe przede wszystkim hotelom typu boutique, chociaż na dłuższą metę i to może okazać się niewystarczające w starciu z gigantami. Mamy więc konkretne korzyści. W parze z nimi idzie, jak to zazwyczaj bywa, problem. Dość banalną obserwacją jest, że dla operatora sieciowego wartością nadrzędną jest marka, nie zaś poszczególne hotele pod tą marką zarządzane. Strategicznie istotne jest przede wszystkim zarządzanie marką, zaś zarządzanie hotelami jest niejako związaną z tym koniecznością. Jeżeli w ramach reorganizacji zasad zarządzania marką, w celu zwiększenia efektywności z jaką penetruje ona rynek albo ograniczenia kosztów, operator decyduje się na daleko idącą centrali-

zację procesów marketingu lub sprzedaży, np. rezygnując w ogóle z ich prowadzenia na szczeblu poszczególnych obiektów, właściciel może znaleźć się w poważnych tarapatkach. W wyniku takich działań operator zanotuje (czy spodziewa się zanotować) wzrost sprzedaży w skali sieci, nawet jeżeli w przypadku kilku hoteli efektem takich posunięć będzie znaczące pogorszenie wyników. I raczej nie należy liczyć na to, że operator będzie desperacko walczył o ich poprawę. Do takich słabszych ogniw podchodzi się raczej biznesowo, bez sentymentów. Tu nie obowiązuje zasada „najwolniejszego bawołu”. Czytelny komunikat brzmi: jeżeli dany osobnik porusza się wolniej od stada, to albo uda mu się jakoś doszłusować do reszty, albo zostanie z tyłu i wówczas rychło ktoś się nim pożywi, co reszta stada przyjmie zapewne z ulgą, nie musząc go holować kosztem swojego tempa marszu. Także i w tym przypadku, wybór pomiędzy utrzymaniem liczby zarządzanych pod daną marką hoteli, a poprawą sytuacji marki, jest dla operatora oczywisty. Takie podejście, któremu z punktu widzenia operatora trudno odmówić słuszności, drastycznie wręcz godzi w interesy właściciela hotelu. Może de facto stanowić nie podlegający apelacji wyrok dla jego biznesu. Całkiem świeże przypadki ilustrujące to zjawisko odbijają się szerokim echem w publikacjach dotyczących branży hotelarskiej. Oczywiście, eksponowane są przypadki szczególnie spektakularne, dotyczące największych rynków, ale ryzyko takie pozostaje aktualne dla każdego właściciela na każdym rynku. Dlatego dobrze jest upewnić się, czy przedstawiony przez operatora projekt HMA lub ASA nie zawiera postanowień stanowiących dających mu carte blanche w powyższym zakresie. Również w tym przypadku, starania właściciela powinny skupiać się nie tyle na próbie całkowitej eliminacji podobnych klauzul, ile na ukształtowaniu warunków umów w taki sposób, że jeżeli operator już podejmie takie decyzje (przed czym żaden gest czy protest właściciela go raczej nie powstrzyma), właściciel będzie mógł możliwie szybko i bez dodatkowych sankcji lub wygórowanych kosztów uwolnić się od HMA. W prze-

Okres obowiązywania umowy o zarządzanie hotelem zazwyczaj mieści się w przedziale 20-30 lat. Na tle średniej dla wszystkich rodzajów kontraktów zawieranych w obrocie gospodarczym, to jedna z najbardziej długotrwałych umów

ciwnym razie, w najczarniejszym scenariuszu, czekają go lata agonii, gdy wartość jego obiektu (stanowiącego nieraz jedyny lub najcenniejszy z jego aktywów) topnieć będzie szybciej niż góra lodowa na równiku, narastać będą problemy z obsługą długu, a wiążąca go niczym kula u nogi HMA uniemożliwiać będzie sprzedaż obiektu lub pozyskanie nowego operatora.

Czy można sobie pomóc?

Powyższe refleksje stanowią jedynie próbę zwrócenia uwagi właścicieli, którzy nie mieli wcześniej bogatych doświadczeń w tym zakresie, jak ryzykowny może okazać się, na przestrzeni lat, kontrakt z pozoru niezwykle lukratywny i wykonywany z wielkim nakładem sił i środków. Warto zadać sobie trud i gruntownie przeanalizować postanowienia przedstawionej nam HMA, starając się dostrzec współzależności poszczególnych zapisów i wyobrazić to, co może się zdarzyć stronom w ich dalszej współpracy. Warto pogłębić swoją wiedzę o zagrożeniach, czytając dostępne publikacje (niekoniecznie stricte prawnicze), warto wreszcie, negocjując warunki tak złożonej umowy, zapewnić sobie dobrze przygotowaną do tego zadania pomoc prawną. ▶