

Agata Demuth
radca prawny, Partner,
Kancelaria Domański
Zakrzewski Palinka
agata.demuth@dzp.pl
T: +48 22 557 86 83



Szanowni Państwo,

Podobnie jak inne sektory gospodarki, tak i branża hotelarska ma swoją specyfikę. I nie myślę jedynie o specyficznym języku hotelarskim niezrozumiałym dla osób spoza branży, coraz bardziej wymagającej i świadomej swoich praw grupie klientów czy – w uproszczeniu – podziale na hotele sieciowe i niezależne. Myślę także o charakterystycznych dla tej branży rodzajach umów i postanowieniach w nich zawieranych, o warunkach, które muszą być zachowane przy konstruowaniu ofert odpowiadających nawet najbardziej wyszukanyemu wymaganiom gości hotelowych, a których niespełnienie może się wiązać z dotkliwymi konsekwencjami, jak również o innych kwestiach formalno-prawnych określających i kształtujących warunki, w jakich prowadzona jest działalność hotelarska. Nie są one zebrane, co ma swoje plusy i minusy, w jeden opasły tom przepisów zatytułowany przykładowo „ustawa o warunkach i zasadach prowadzenia przedsiębiorstw hotelowych”.

Większość z nich ma źródło w obowiązujących w Polsce przepisach prawnych, i to zarówno takich, którym ustawodawca nadał rangę ustawy, jak i drobniejszych, zawartych w rozporządzeniach wykonawczych. Inne wynikają z czegoś, co w żargonie prawniczym nazywa się „judykaturą i doktryną”, a przekładając to na bardziej zrozumiały język: z orzeczeń wydawanych przez sądy (w szczególności Sąd Najwyższy) oraz poglądów wyrażanych przez znawców prawa w formie glos do takich orzeczeń lub odrębnych komentarzy. Oczywiście, ani judykatura, ani doktryna nie tworzą w Polsce prawa, jednak warto o nich pamiętać, bowiem w sytuacji, gdy nie ma konkretnego przepisu regulującego w sposób jasny i precyzyjny daną kwestię (czyli w większości przypadków), mogą one odegrać znaczącą rolę przy określaniu naszej sytuacji prawnej. I wreszcie, wynikają one także z praktyki działalności gospodarczej, coraz częściej pro-

wadzonej również poza granicami Polski (o ile oczywiście polskie przepisy nie ustalają wprost innych zasad). Praktyka ta także nie tworzy obowiązującego w naszym kraju prawa, ale jednak jest brana pod uwagę na przykład przy interpretacji zawartych umów.

W tym miejscu powstaje pytanie, co ma zrobić osoba nieposiadająca kompleksowej wiedzy na temat wskazanych kwestii formalno-prawnych, a chcąc prowadzić obiekt hotelowy. Odpowiedź narzuca się sama: skorzystać z pomocy innego fachowca, który nie musi znać wszelkich arkanów prowadzenia hotelu, ale będzie potrafił wskazać, gdzie mogą cziąć się pułapki natury formalno-prawnej i jak je ominąć. Co ważne, nie może to być fachowiec od wszystkiego, zresztą takich – nie czarujmy się – po prostu nie ma. Musi to być osoba posiadająca wiedzę prawniczą osadzoną w specyfice branży hotelarskiej.

Dlatego też zapraszam Państwa do lektury artykułów przygotowanych przez moje koleżanki i kolegów, prawników z kancelarii Domański Zakrzewski Palinka, z których każdy jest specjalistą w konkretnej dziedzinie prawa (i mając na uwadze zarówno dobro klientów, jak i wartość swojej polisy ubezpieczeniowej, nie zajmuje się innymi dziedzinami), a także ma praktyczne doświadczenie zdobyte w trakcie współpracy z klientami z branży hotelarskiej. Proszę pamiętać, że pisząc te teksty nie mieliśmy zamiaru kompleksowego i wyczerpującego omówienia materii, której one dotyczą, a jedynie chcieliśmy zasygnalizować wybrane zagadnienia, które w naszej ocenie mogą być istotne z Państwa punktu widzenia. Jeżeli poniższe teksty traktują o sprawach Państwa nurtujących i potrzebują Państwo wsparcia w rozwiązywaniu problemów prawnych, czy też – co bardziej polecane – w takim kształtowaniu swojej sytuacji, aby te problemy nie pojawiały się, zapraszamy do kontaktu.



Konrad Bisiolek
radca prawny, Senior Associate
Praktyka Nieruchomości
Kancelaria Domański Zakrzewski Palinka

Cena bezpieczeństwa inwestora, czyli badanie stanu prawnego nieruchomości

Badanie stanu prawnego nieruchomości (zwane również badaniem due diligence) przed jej nabyciem lub dzierżawą na cele inwestycyjne stało się powszechną praktyką stosowaną na rynku nieruchomości. W Polsce inwestorzy szybko przyjęli zasadę, zgodnie z którą przeprowadzenie takiego badania stało się jednym z pierwszych elementów transakcji.

Czym jest badanie stanu prawnego nieruchomości

Badanie due diligence ma na celu identyfikację potencjalnych ryzyk związanych ze stanem prawnym nieruchomości oraz ocenę ich wpływu na transakcję i planowaną inwestycję. Daje inwestorowi zasób wiedzy niezbędnej do opracowania struktury transakcji i dokumentacji kontraktowej zabezpieczającej interesy inwestora, w szczególności pod kątem zakresu oświadczeń i zapewnień zbywcy (lub wydierżawiającego) nieruchomości oraz sposobu zminimalizowania zidentyfikowanych ryzyk. Często wynik badania wpływa na samą strukturę transakcji, przykładowo powodując konieczność zawarcia umów przedwstępnych, w których zbywca lub wydierżawiający zobowiązuje się do usunięcia wykrytych nieprawidłowości.

Konieczność badania stanu prawnego nieruchomości

Przepisy kodeksu cywilnego dotyczące odpowiedzialności sprzedawcy za wady fizyczne rzeczy sprzedanej (w tym nieruchomości)

nakładają na kupującego obowiązek zbadania rzeczy w sposób przyjęty w danych stosunkach. W przypadku wystąpienia w późniejszym okresie wady fizycznych nabytej nieruchomości, brak takiego badania może powodować utratę przez nabywcę możliwości skutecznego dochodzenia od sprzedawcy roszczeń z tytułu odpowiedzialności za wady fizyczne nabytej nieruchomości. Jednak polskie prawo nie nakłada na kupującego (ani na dzierżawcę) obowiązku zbadania stanu prawnego nieruchomości przed zawarciem umowy sprzedaży (dzierżawy), nie przewidując tym samym negatywnych skutków w postaci utraty przez kupującego roszczeń z tytułu wad prawnych nieruchomości w przypadku zaniechania takiego badania.

Niezależnie od powyższego, kupujący nieruchomość chroniony jest przez rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych, jeżeli działa w zaufaniu do treści księgi wieczystej. Rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych powoduje, że nabywca nieruchomości może skutecznie bronić się przed roszczeniami osób trzecich, których prawa i roszczenia nie zostały ujawnione w księ-

dze wieczystej. Nabywca jest chroniony nawet w przypadku nabycia nieruchomości obciążonej (o ile obciążenia nie są ujawnione w treści księgi wieczystej) lub w przypadku nabycia nieruchomości od osoby, która nie jest jej właścicielem (o ile jest ujawniona w tym charakterze w księdze wieczystej).

Celowość badania stanu prawnego nieruchomości

Zatem pojawia się pytanie, czy celowe jest przeprowadzanie badania prawnego nieruchomości w sytuacji, kiedy prawo polskie zapewnia nabywcy ochronę, niezależnie od takiego badania, a koszty badania stanu prawnego mogą stanowić zauważalną pozycję w budżecie inwestycji? Zapewne każdy prawnik powie, że przeprowadzenie takiego badania jest niezbędne przed nabyciem lub dzierżawą nieruchomości na cele inwestycyjne, nie tylko w branży hotelarskiej.

Rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych jest instytucją skuteczną i zapewniającą ochronę nabywcy nieruchomości w wielu przypadkach. Nie zawsze jednak znajduje zastosowanie. Ochronę zapewnioną przez rękojmię wyłączają m. in. określone wpisy w księdze wieczystej (np. wzmianka o złożonym wniosku o wpis lub o apelacji), nie działa również przeciwko prawom wymienionym w ustawie o księgach wieczystych i hipotece, np. przeciwko służeb-

ności przesyłu lub służebności drogi koniecznej. Przede wszystkim jednak rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych nie chroni przy czynnościach prawnych innych niż odpłatne nabycie nieruchomości lub innych praw rzeczowych. W rezultacie rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych nie chroni dzierżawcy przy zawarciu umowy dzierżawy nieruchomości, niezależnie od okresu na jaki umowa zostaje zawarta ani planów inwestycyjnych dzierżawcy, w przypadku których w branży hotelarskiej wartość nakładów inwestycyjnych może znacząco przekraczać wartość dzierżawionego gruntu.

Wydierżawiający, formalnie sprawę ujmując, nie musi być właścicielem nieruchomości, zatem teoretycznie każda osoba może wydierżawić nieruchomość, do której nie posiada żadnych praw. Jeżeli wydierżawiający nie może zapewnić dzierżawcy możliwości korzystania z nieruchomości, to dzierżawcy przysługują wobec niego oczywiście stosowne roszczenia, w tym również odszkodowawcze. Możliwość dochodzenia roszczeń przeciwko wydierżawiającemu stanowi zwykle jednak niewielkie pocieszenie dla dzierżawcy, który dokonał znacznych nakładów na nieruchomość i został pozbawiony możliwości korzystania z tych nakładów przez inną osobę, która okazała się być właścicielem. Rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych nie chroni również nabywcy udziałów w spółce celowej, której aktywa obejmują (choćby wyłącz-

nie) nieruchomości. Przedmiotem nabycia są bowiem udziały w spółce, a nie nieruchomości. Bez dogłębnego sprawdzenia, czy dana spółka jest faktycznie właścicielem nieruchomości, ochrona nabywcy udziałów sprowadza się głównie do instrumentów przewidzianych w tym zakresie w treści umowy sprzedaży udziałów. Badanie stanu prawnego nieruchomości z pewnością zminimalizuje w takim przypadku ryzyko podważenia tytułu prawnego nabywanej spółki do nieruchomości, której nabycie jest biznesowym celem transakcji.

Ponadto ani rękojnia wiary publicznej ksiąg wieczystych ani ogólne zasady odpowiedzialności zbywcy lub wydzierżawiającego nieruchomości mogą nie chronić nabywcy lub dzierżawcy przed ryzykami, które nie mieszczą się w pojęciu wad prawnych, w szczególności polegających na braku tytułu prawnego do nieruchomości lub jej obciążeniu. Katalog takich ryzyk jest bardzo szeroki, dla przykładu można podać kilka sytuacji o kluczowym znaczeniu dla inwestora, których wykrycie poza procesem badania prawnego nieruchomości, jest zwykle niemożliwe.

W przypadku nieruchomości, do której zbywcy przysługuje prawo użytkowania wieczystego, bardzo ważne jest ustalenie celu ustanowienia tego prawa. Informacja ta znajduje się zwykle jedynie w umowie lub decyzji, na podstawie której prawo użytkowania wieczystego zostało ustanowione. Jeżeli nasz kontrahent nabył wcześniej nieruchomości od osób trzecich, to bardzo często nie posiada on kopii takiego dokumentu ani informacji o celu ustanowienia użytkowania wieczystego nieruchomości. Skutki innego niż ustalone wykorzystania nieruchomości przez inwestora mogą być bardzo dotkliwe – od podwyższonych opłat z tytułu użytkowania wieczystego nieruchomości, nawet po rozwiązanie umowy i utratę praw do nieruchomości.

Innym przykładem są dane zawarte w ewidencji gruntów i budynków, które podlegają analizie przy badaniu stanu prawnego nieruchomości. Błąd z pozoru kwestia przekroczenia przez budynek granicy nieruchomości i częściowe (nawet niewielkie) posadowienie budynku na nieruchomości sąsiedniej niesie za sobą poważne skutki

prawne (roszczenia sąsiadów), a niekiedy może skutkować nawet nieważnością transakcji. Ponadto ochrona zapewniona przez rękojnię wiary publicznej ksiąg wieczystych oraz reżim odpowiedzialności ustawowej za wady prawne przedmiotu sprzedaży nie obejmuje wad decyzji administracyjnych (np. decyzja o warunkach zabudowy, decyzja o pozwoleniu na budowę) uzyskanych przez zbywcę i przenoszonych na nabywcę. Skutki nieważności takich decyzji dla inwestora zwykle oznaczają znaczne opóźnienie w realizacji inwestycji, a tym samym znaczne straty finansowe.

Czy warto?

Badanie stanu prawnego nieruchomości pozwala prawidłowo przygotować i przeprowadzić samą transakcję oraz obniża jej całkowity koszt. Pozwala wykryć większość potencjalnych ryzyk i zagrożeń, daje czas na ich ewentualne usunięcie lub zminimalizowanie i pozwala uniknąć większości niespodzianek, które mogą się pojawić na etapie przygotowywania i negocjowania umowy docelowej.

Posiadanie takiej wiedzy na początkowym etapie inwestycji może często przesądzić o opłacalności inwestycji oraz dostarczyć argumentów negocjacyjnych. Badanie due diligence może również uświadomić inwestorowi, że grozi mu podniesienie kosztów inwestycji czy też wydłużenie czasu jej realizacji, chociażby z uwagi na czasochłonne postępowania przed organami państwowymi w celu uzyskania niezbędnych decyzji administracyjnych.

Przeprowadzenie badania prawnego nieruchomości, pomimo poniesionych na nie nakładów, oznacza zwykle również obniżenie kosztów obsługi samej transakcji, bowiem ryzyka identyfikowane są na wcześniejszym etapie i nie zaskakują stron przy negocjowaniu poszczególnych umów sprzedaży lub dzierżawy. Jednym słowem – warto! ▶

Systemy klimatyzacji SAMSUNG

Klasa energetyczna A to dopiero początek drogi jaką obrał Samsung. Poznaj nowe wyjątkowo ciche, wydajne i funkcjonalne systemy klimatyzacji, które gwarantują komfort i czyste powietrze.

Wydajność 80HP

4 x 20HP w jednym układzie chłodniczym

Najwyższy COP w swojej klasie

4,62 (8HP)

4,57 (14HP)

Lekka jednostka kasetonowa

11,2 kW tylko 17 kg

Korpus jednostki odporny na korozję

Czujnik ruchu

Jonizator  

Najcichsze jednostki wewnętrzne w systemach klimatyzacji

21 dB (A)

Szeroki wybór jednostek ściennych, kasetonowych i kanałowych



Ponadto:

- Długość instalacji do 1000 m
- Przewyższenie do 110 m
- 5 lat gwarancji na urządzenia
- Współpraca z chłodnicami central wentylacyjnych
- Jonizator w jednostkach wewnętrznych z certyfikatem TUV Rheinland
- Szybki dobór w programie DVM-Pro z symulacją wydajności rzeczywistej (współpraca z CAD)
- Sterowanie centralne przez: DMS (Internet), BMS (LonWorks, BACnet, MODbus, KNX/EIB, Fidelio), smartphone GSM wspólnie z systemami CAC, FJM, ERV, AHU



DVM PLUS IV
DIGITAL VARIABLE MULTI



Dowiedz się więcej na www.klimatyzacja.samsung.pl

Piotr Kałużniacki
System Air Conditioning Specialist

Samsung Electronics Polska Sp. z o.o.
ul. Marynarska 15, budynek New City
02-674 Warszawa

tel. (+48 22) 607 46 61
fax (+48 22) 607 44 01
mobile: (+48) 600 088 764
e-mail: piotr.k@samsung.com
www.klimatyzacja.samsung.pl

Jak uniknąć ryzyka przy najmie i dzierżawie obiektów hotelarskich

Inwestorzy w branży hotelarskiej często decydują się na prowadzenie działalności na nieruchomościach, które nie są ich własnością. Pozwala to na ograniczenie początkowych kosztów inwestycji związanych z zapewnieniem sobie tytułu prawnego do nieruchomości.

Nabycie prawa własności lub prawa użytkowania wieczystego nieruchomości jest bowiem w większości przypadków rozwiązaniem nieporównanie bardziej kosztownym. Najem lub dzierżawa nieruchomości pozwalają rozłożyć w czasie koszty ich pozyskania.

Najem czy dzierżawa?

Rozróżnienie pomiędzy najmem i dzierżawą nieruchomości nie jest oczywiste i trudności z zakwalifikowaniem danej umowy do jednej bądź drugiej kategorii nie należą do rzadkości. Takie rozróżnienie nie ma zasadniczo większego znaczenia w kontekście zapewnienia odpowiedniej ochrony inwestorowi.

W obu sytuacjach ryzyka są bowiem w dużej mierze takie same. Wystarczy powiedzieć, że co do zasady w przypadku, gdy inwestor zamierza korzystać z cudzej nieruchomości w celu zabudowania jej obiektem hotelowym i jego eksploatacji zawierana jest umowa dzierżawy, natomiast umowa najmu za przedmiot ma najczęściej już wybudowany obiekt lub jego część.

Tytuł prawny do nieruchomości

Przed zawarciem umowy najmu lub dzierżawy w pierwszym rzędzie należy zweryfikować, czy wynajmujący (wyzierżawiający) legitymuje się odpowiednim tytułem prawnym do nieruchomości.

Oczywiście najlepiej jest jeżeli wynajmujący jest właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości, daje to bowiem najpełniejszą gwarancję trwałości najmu (który wobec skali nakładów inwestycyjnych zazwyczaj rozciągać się powinien na kolejne 20 – 30 lat). Umowa najmu (dzierżawy) może zostać zawarta z podmiotem posiadającym inny niż własność lub użytkowanie wieczyste tytuł prawny do nieruchomości, należy wtedy jednak pamiętać, że trwałość tej umowy będzie uzależniona od trwałości „bazowego” tytułu prawnego, jakim legitymuje się wynajmujący (wyzierżawiający). Z tego względu zdecydowanie bezpieczniejszym dla inwestorów rozwiązaniem jest zawieranie umów najmu (dzierżawy) nieruchomości z ich właścicielami lub użytkownikami wieczystymi. Nieruchomość będąca przedmiotem umowy



Jan Bagatela

radca prawny, Associate

Praktyka Nieruchomości

Kancelaria Domański Zakrzewski Palinka

najmu (dzierżawy) powinna zostać poddana badaniu stanu prawnego tzw. badaniu due diligence. Badanie to, co do zasady niewiele się różni od badania poprzedzającego nabycie prawa własności lub prawa użytkowania wieczystego nieruchomości i powinno pozwolić zweryfikować m.in. czy wynajmujący (wyzierżawiający) legitymuje się odpowiednim tytułem prawnym do nieruchomości, co pozwoli ograniczyć ryzyko zawarcia umowy najmu (dzierżawy) z osobą nieuprawnioną.

Trwałość stosunku najmu (dzierżawy)

Co do zasady najem (dzierżawa) jako stosunek prawny o charakterze ciągłym, podlega rozwiązaniu poprzez wypowiedzenie, będące oświadczeniem woli jednej ze stron umowy. Sposobem na ograniczenie związanego z tym ryzyka przedwczesnego zakończenia najmu (dzierżawy) jest zawarcie umowy na czas określony. W takim przypadku umowa może zostać wypowiedziana tylko z przyczyn precyzyjnie określonych w jej treści lub gdy taką możliwość dopuszczają bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa. Oznacza to, że umowa zawarta na czas określony daje znacznie większą gwarancję trwałości najmu (dzierżawy) niż umowa zawarta na czas określony.

W przypadku zawarcia umowy na czas nieokreślony, należy w sposób bardzo ostrożny

i maksymalnie precyzyjny formułować postanowienia określające przesłanki umożliwiające jej wypowiedzenie. Wskazanie w umowie wielu przesłanek wypowiedzenia lub też sformułowanie ich w szeroki sposób (do czego często dążą wynajmujący/wyzierżawiający) istotnie zwiększa ryzyko, że umowa zostanie wypowiedziana przed czasem na jaki została zawarta. Ponadto, nieprecyzyjne postanowienia umowy w zakresie możliwości jej wypowiedzenia są bardzo często przedmiotem odmiennej interpretacji przez wynajmującego (wyzierżawiającego) i najemcę (dzierżawcę), co prowadzi do sporów. Z drugiej zaś strony, odpowiednie określenie przesłanek wypowiedzenia umowy może pozwolić inwestorowi hotelowemu na wycofanie się z inwestycji, w sytuacji gdy jej dalsze prowadzenie okaże się dla niego niekorzystne.

Osobną kwestią jest zapewnienie trwałości najmu (dzierżawy) wypadek zbycia nieruchomości, będącej przedmiotem umowy. Zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego, nabywca rzeczy najętej może wypowiedzieć najem (dzierżawę) z zachowaniem terminów ustawowych, chyba że umowa najmu (dzierżawy) została zawarta na czas oznaczony, jest opatrzona datą pewną, a przedmiot najmu (dzierżawy) został wydany najemcy. O ile kwestia zawarcia umowy na czas określony została omówiona wyżej, a wydanie przedmiotu najmu (dzierżawy) w zasadzie nie wymaga komentarza, to istotnym zagadnieniem

Kwestie ciężarów finansowych ponoszonych przez najemcę (dzierżawcę) nieruchomości są jedną z najczęstszych przyczyn sporów pomiędzy stronami

staje się opatrzenie umowy najmu (dzierżawy) datą pewną. Najprostszym i najczęściej stosowanym sposobem jest potwierdzenie daty dokumentu przez notariusza (nie wymaga to zgody ani współdziałania wynajmującego/wydzierżawiającego). Datę pewną automatycznie będą też miały umowy sporządzone w formie aktu notarialnego lub z podpisami notarialnie poświadczonymi.

Czynsz i inne opłaty

Kwestie ciężarów finansowych ponoszonych przez najemcę (dzierżawcę) nieruchomości są jedną z najczęstszych przyczyn sporów pomiędzy stronami. Dlatego niezwykle istotne jest precyzyjne określenie wszelkich opłat i kosztów związanych z nieruchomością. Przede wszystkim należy zaznaczyć jakie koszty i opłaty są zawarte w czynszu, a jakie (o ile w ogóle) mają być osobno ponoszone przez najemcę (dzierżawcę). Przy umowach zawieranych na dłuższe okresy, standardem jest umieszczanie klauzul waloryzacyjnych. W takim wypadku należy precyzyjnie określić wszystkie parametry waloryzacji czynszu, a więc wskaźnik, będący punktem odniesienia (np. jeden ze wskaźników ogłaszanych przez GUS), terminy w jakich jest dokonywana oraz moment od kiedy waloryzacja ma odnieść skutek. W odniesieniu do opłat dodatkowych, na przykład opłat z tytułu zużycia mediów niezwykle istotne jest dokładne określenie sposobu dokonywania rozliczeń oraz terminów płatności. Należy też pamiętać, że w przypadku najmu

lokali (a za najem lokalu może być uznane wynajęcie budynku lub jego części z przeznaczeniem na funkcje hotelowe) wynajmujący jest uprawniony do podwyższenia czynszu poprzez jego wypowiedzenie na miesiąc naprzód. W przypadku więc, gdy inwestor jest najemcą budynku lub jego części warto zawrzeć w umowie odpowiednie postanowienia wyłączające tę możliwość.

Konserwacja i naprawy

Problem napraw i konserwacji dotyczy w zasadzie wyłącznie sytuacji, gdy inwestor jest najemcą budynku lub jego części. W takim wypadku często powstają wątpliwości co do granic odpowiedzialności wynajmującego i najemcy za utrzymanie przedmiotu najmu w odpowiednim stanie. Przepisy kodeksu cywilnego są w tym przedmiocie dość lakoniczne stwierdzając, że do wynajmującego należy utrzymanie przedmiotu najmu w stanie zdatnym do umówionego użytku, zaś najemca jest obowiązany do ponoszenia drobnych nakładów połączonych ze zwykłym użytkowaniem rzeczy. W praktyce przyjęło się więc, że wynajmujący jest odpowiedzialny za istotne naprawy rzeczy najętej, natomiast drobne nakłady i wydatki związane z konserwacją (utrzymaniem w należytych stanie) obciążają najemcę. Oczywiście rozróżnienie między istotną czy nieistotną naprawą, a czasami nawet rozróżnienie pomiędzy pojęciem konserwacji i naprawy, może nastroczać sporych trudności. Bogactwo stanów faktycznych jakie mogą zaistnieć w trakcie eksploatacji nieruchomości powoduje bowiem,

że takie rozróżnienia będzie utrudnione. Ponieważ niesie to za sobą konsekwencje finansowe, brak odpowiednio precyzyjnej i kompleksowej regulacji tego zagadnienia w umowie znacząca zwiększa ryzyko sporu pomiędzy wynajmującym a najemcą.

Nakłady i ich zwrot

Kolejną istotną kwestią związaną z prowadzeniem inwestycji hotelowej na najmowanej lub dzierżawionej nieruchomości jest kwestia rozliczenia nakładów poniesionych w czasie obowiązywania umowy. Nakłady takie, o ile są trwale związane z nieruchomością, stają się własnością jej właściciela lub użytkownika wieczystego. Kwestia ta staje się wyjątkowo znacząca z ekonomicznego punktu widzenia, w przypadku, gdy inwestor zawiera umowę dzierżawy i następnie własnym kosztem wznosi na nieruchomości obiekt hotelowy (lub gruntownie remontuje, przebudowuje czy rozbudowuje istniejące obiekty). Obiekt ten staje się bowiem automatycznie własnością właściciela lub użytkownika wieczystego gruntu. Zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego, jeżeli najemca (dzierżawca) ulepszył rzecz najętą (dzierżawioną), wynajmujący (wydzierżawiający), w braku odmiennej umowy, może według swego wyboru albo zatrzymać ulepszenia za zapłatą sumy odpowiadającej ich wartości w chwili zwrotu, albo żądać przywrócenia stanu poprzedniego. W sposób oczywisty uregulowanie ustawowe często będzie niewystarczające i strony będą chciały wprowadzić do umowy inne, bardziej szczegółowe mechanizmy rozliczeń. W praktyce najczęściej wprowadza się odmienne sposoby rozliczeń w sytuacji przedterminowego rozwiązania umowy. W takim wypadku często rozróżnia się, czy rozwiązanie umowy nastąpiło z przyczyn zależnych od którejś ze stron, wprowadzając różne mechanizmy rozliczeń dla różnych sytuacji. W przypadku znaczących nakładów kluczową kwestią staje się także odpowiednie zabezpieczenie ich zwrotu (o ile umowa to przewiduje). Tutaj najpewniejszym sposobem zabezpieczenia

interesów inwestora jest ustanowienie hipoteki na nieruchomości.

Czy można ograniczyć ryzyka?

Podsumowując powyższe rozważania, trzeba stwierdzić, że w celu minimalizacji ryzyk związanych z prowadzeniem inwestycji hotelowej na nieruchomości najmowanej lub dzierżawionej inwestor powinien przede wszystkim:

- przed zawarciem umowy przeprowadzić badanie prawne nieruchomości, w szczególności mające na celu weryfikację tytułu prawnego jakim legitymuje się wynajmujący (wydzierżawiający) oraz prawnych możliwości jej wykorzystania dla celów zamierzonej działalności,
- zapewnić trwałość obowiązywania umowy, zawierając ją na czas określony (nie krótszy niż okres potrzebny na osiągnięcie odpowiedniego zwrotu z inwestycji), precyzyjnie ustalając sytuacje, w których może być wypowiedziana oraz opatrując umowę datą pewną, pamiętając przy tym, że postanowienia gwarantujące trwałość stosunku najmu (dzierżawy) mają kluczowe znaczenie nie tylko w kontekście relacji prawnych pomiędzy wynajmującym (wydzierżawiającym) a inwestorem, ale również relacji, które mogą łączyć inwestora (działającego jako deweloper) z operatorem hotelowym
- precyzyjnie i wyczerpująco ustalić z wynajmującym (wydzierżawiającym) i określić w umowie podstawowe warunki biznesowe, w szczególności w zakresie mechanizmów ustalania wartości czynszu i innych opłat obciążających najemcę (dzierżawcę) oraz rozliczenia poczynionych przez niego nakładów,
- odpowiednio zabezpieczyć swoje ewentualne roszczenia wobec wynajmującego (wydzierżawiającego).

Śmiało też można postawić tezę, że im bardziej precyzyjna i dopracowana przez strony treść umowy najmu lub dzierżawy nieruchomości, tym mniejsze jest ryzyko, że w trakcie jej wykonywania dojdzie pomiędzy stronami do sporu czy nawet jej przedterminowego rozwiązania. ▸

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.

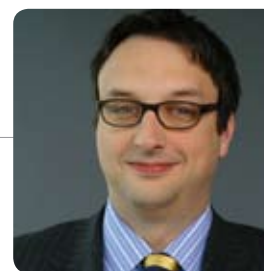
W pogoni za marką

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 miałoby 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 repositionują 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 wyobrażać sobie, że oto stanął u wrót biznesowego raj. 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 brzemienny 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 doradczających 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 ukrywamy – 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 przeskończyć 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, uzewnętrzniające 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 zna – 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 słusznym 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. Konkretnie czynniki 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 pospieszem 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 profesjonaliści 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 przyczyny, 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 (niekonieczne 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, przewidyującą, 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. ▶

Ogólne warunki świadczenia usług hotelowych. Ułatwienie czy utrudnienie prowadzenia działalności?

Ogólne warunki sprzedaży lub świadczenia (różnych) usług stały się jedną z bardziej popularnych metod regulowania wzajemnych praw i obowiązków stron umów, które ze swej istoty wiążą się z koniecznością kompleksowego uregulowania wielu aspektów prawnych dotyczących sprzedawanej rzeczy lub świadczonej usługi.

Mają one zastosowanie zarówno do sprzedaży samochodu, czyszczenia odzieży w pralni, jak i korzystania z usług hotelowych. Bardzo często przybierały one postać zadrukowanej małą czcionką drugiej strony zamówienia lub faktury. Na szczęście pomału odchodzi się od tej praktyki i ogólne warunki mają formę bardziej cywilizowaną.

Czym są ogólne warunki?

Ogólne warunki, wzory umów, formularze, taryfy oraz regulaminy (w polskim prawie określane łącznie jako wzorce umowne) są zbiorem klauzul umownych dotyczących zasad, na których przedsiębiorca sprzedaje rzeczy lub świadczy usługi, które są wspólne (takie same) dla wszystkich zawieranych przez tego przedsiębiorcę umów. Postanowienia te określane są „z góry”, jednostronnie przez przedsiębiorcę, a jego kontrahent akceptuje je przystępując do umowy, czyli kupując daną rzecz albo korzystając z danej usługi. Ogólne warunki regulują m.in. kwestie dotyczące składania zamówień, dostawy zamówionych rzeczy lub usług oraz ich

standardu i jakości, zapłaty ceny lub wynagrodzenia oraz odpowiedzialności sprzedawcy lub usługodawcy z tytułu rękojmi. Dzięki temu sprzedawca lub usługodawca nie musi w każdej zawieranej umowie powtarzać tych samych postanowień (przez co umowa zapewne stałaby się mniej czytelna) i może poprzestać na określeniu tych elementów, którymi różni się ona od innych. Do grupy tych elementów najczęściej należą dane kupującego lub usługobiorcy, określenie sprzedawanej rzeczy lub świadczonej usługi, termin wykonania oraz uzgodniona cena lub wynagrodzenie. W przypadku usług hotelowych powyższy zestaw powinien zostać uzupełniony m.in. o dane gościa hotelowego, jeżeli zamówienie jest składane przez inną osobę.

Kiedy ogólne warunki są wiążące?

Jak widać ogólne warunki mogą znacznie uprościć życie przedsiębiorcy, ale mogą je też skomplikować, jeżeli przedsiębiorca nie zadba w należyty sposób o to, aby stały się częścią umowy łączącej go z klientem. Przedsiębiorca posługujący się wzorcem umow-



Agata Demuth
radca prawny, Partner
Praktyka Nieruchomości
Kancelaria Domański Zakrzewski Palinka



Maria Czubińska-Zaremba
aplikant radcowski, Associate
Praktyka Nieruchomości
Kancelaria Domański Zakrzewski Palinka

nym, czyli także ogólnymi warunkami, zobowiązany jest doręczyć go klientowi. Przedsiębiorcy hotelowi najczęściej przekazują klientom treść ogólnych warunków poprzez wywieszenie ich w recepcji hotelu, w pokojach hotelowych i zamieszczenie na stronie internetowej. Często także w dokumentach podpisywanych przy meldowaniu się w hotelu zawarta jest klauzula informująca o obowiązujących ogólnych warunkach i potwierdzająca, że klient je akceptuje. Czy to jest skuteczne? Co do zasady przyjmuje się, że doręczenie polega na rzeczywistym wręczeniu drugiej stronie dokumentu z pełnym tekstem ogólnych warunków w chwili zawierania umowy, przy stworzeniu klientowi realnej możliwości zapoznania się z tym dokumentem. Jednakże, ponieważ posługiwanie się wzorcami umownymi jest zwyczajowo przyjęte w branży hotelarskiej, należy uznać, że wzorzec wiąże klienta, gdy mógł z łatwością dowiedzieć się o jego treści. Tak więc, w odniesieniu do podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, wywieszenie wzorca w recepcji lub w pokoju będzie w zupełności wystarczające. Natomiast w odniesieniu do klientów będących konsumentami należy wykazać się szczególną ostrożnością, bowiem powyższa regulacja obowiązuje jedynie w odniesieniu do umów powszechnie zawieranych w tzw. bieżących sprawach życia codziennego. W związku z tym, w drugim przypadku rekomendowane jest, aby wraz z kompletem podpisywanych dokumentów

klient – konsument, w celu stworzenia realnej możliwości zapoznania się z ogólnymi warunkami, otrzymał także ogólne warunki w wersji wydrukowanej i potwierdził ich odbiór. Pamiętać przy tym należy, że klienci będący konsumentami są szczególnie chronieni przez polskie prawo. Tak samo jest zresztą na terenie całej Unii Europejskiej. W związku z tym, poza różnicami związanymi ze sposobem informowania o obowiązywaniu ogólnych warunków, zwrócić należy uwagę także na to, że niektóre ich postanowienia będą musiały być uregulowane inaczej niż w przypadku klientów prowadzących działalność gospodarczą, w szczególności z uwagi na listę niedozwolonych postanowień umownych oraz zasadę indywidualnego uzgodnienia treści umowy z konsumentem. Czy z tego powodu warto mieć dwa rodzaje ogólnych warunków, jeden dla przedsiębiorców i drugi dla konsumentów? Wszystko zależy od indywidualnych preferencji, ale obowiązku takiego nie ma i w zupełności wystarczającym będzie umieszczenie na końcu ogólnych warunków odrębnego artykułu lub paragrafu poświęconego konsumentom właśnie.

Ogólne warunki w hotelach sieciowych

Ogólne warunki oraz regulaminy świadczenia usług i rezerwacji są często stosowane przez przedsiębiorców hotelowych w Polsce. Najbardziej rozbudowane wersje tych dokumentów są

Ogólne warunki, wzory umów, formularze, taryfy oraz regulaminy (w polskim prawie określane łącznie jako wzorce umowne) są zbiorem klauzul umownych dotyczących zasad, na których przedsiębiorca sprzedaje rzeczy lub świadczy usługi, które są wspólne (takie same) dla wszystkich zawieranych przez tego przedsiębiorcę umów

stosowane przez większe podmioty oraz hotele sieciowe, w szczególności międzynarodowe. Ogólne warunki stosowane przez hotele sieciowe są zazwyczaj kalką postanowień stosowanych przez hotele prowadzone w kraju spółki matki danej sieci. Standaryzacja świadczenia usług jest z całą pewnością zjawiskiem pozytywnym, jednakże w tym konkretnym przypadku może okazać się zdradliwa z uwagi na odmienne regulacje prawne obowiązujące w tym zakresie w różnych systemach prawnych.

Świadczenie usług hotelowych jest, podobnie jak inne umowy, w pewnym zakresie uregulowane w polskim kodeksie cywilnym. W związku z tym należy uważać, aby ogólne warunki nie naruszały bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa. Dlatego też, przed rozpoczęciem świadczenia usług na podstawie ogólnych warunków „zaimportowanych” z innego kraju, rekomendowane jest przejrzenie ich oraz dostosowanie do wymagań stawianych przez polskie prawo. Z uwagi na dość obszerne regulacje unijne w zakresie prawa konsumentów, hotele sieciowe działające na terenie UE mogą w zasadzie polegać na ogólnych warunkach stosowanych w kraju spółki matki danej sieci, przy czym w przypadku hoteli należących do sieci, których

spółki matki mają siedziby poza UE wskazane jest zachowanie większej przejrzystości.

Jednak ułatwienie

Świadczenie usług hotelowych wiąże się obecnie z masowością, seryjnością oraz standaryzacją usług. Dlatego stosowanie ogólnych warunków z całą pewnością ułatwia prowadzenie działalności, a zawieranie umów przy użyciu wzorca znacznie przyspiesza obrót. Co również ważne, wzorzec każdorazowo zmniejsza rolę negocjacji, co w praktyce oznacza narzucenie klientowi postanowień jednostronnie określonych przez przedsiębiorcę hotelowego.

Polskie prawo wprowadza jednak szereg mechanizmów chroniących klientów, w szczególności konsumentów, jako co do zasady stronę słabszą, przed ryzykiem naruszenia ich interesów. W związku z tym, w celu wyeliminowania niepotrzebnych ryzyk, ogólne warunki, jako kluczowy element prowadzenia działalności, powinny zostać poddane analizie pod kątem prawnym. Z całą pewnością wpłynie to na podwyższenie komfortu prowadzenia działalności oraz na podwyższenie poziomu bezpieczeństwa prawnego świadczenia usług i pozwoli na bezproblemowe wychodzenie z sytuacji spornych. ▶

V MIĘDZYNARODOWE TARGI WYPOSAŻENIA OBIEKTÓW NOCLEGOWYCH

WORLDHOTEL



MTargi

ORGANIZATOR

Serdecznie zapraszamy do udziału w jubileuszowej V edycji Targów WorldHotel. Obecność na targach w Warszawie to okazja do rozmów biznesowych z branżą hotelarską, znalezienia nowych kontrahentów oraz promowania produktów i usług bezpośrednio klientom z całej Polski: inwestorom, właścicielom i menedżerom obiektów o różnym standardzie oraz SPA i Wellness, a także architektom i projektantom wnętrz.

Kontakt: (22) 529 39 14/74 | wh@mttargi.pl

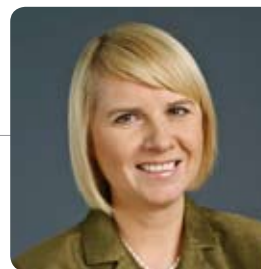
3-5
PAŹDZIERNIKA
2012

WARSZAWA
CENTRUM MT POLSKA
UL. MARSA 56C

WWW
WORLDHOTEL.PL

SPONSOR
SAMSUNG





Janina Ligner-Żeromska

adwokat, Partner

Praktyka IP & TMT

Kancelaria Domański Zakrzewski Palinka

Ochrona konsumentów w praktyce w branży hotelarskiej i jej wyłączenia

Prawo od dawna zmagają się z jednoznacznym i nie budzącym wątpliwości zdefiniowaniem kim jest konsument.

Potrzeba definicji wywodzi się z założenia, iż w rzeczywistości rozwiniętej gospodarki rynkowej, niezbędne są działania zmierzające do wyrównania szans podmiotów (w każdym razie teoretycznie) słabszych i gorzej poinformowanych w kontraktowaniu ze stronami silniejszymi, jakimi są (znowu co najmniej teoretycznie) podmioty prowadzące działalność gospodarczą. Taka zwiększona ochrona nie tylko jest sprawiedliwa, ale przede wszystkim przyczynia się do rozwoju rynku opartego na sprzedaży (i konsumpcji właśnie).

Dlaczego chronimy konsumentów?

W systemie prawa polskiego, samo pojęcie konsumenta zostało wprowadzone do kodeksu cywilnego w 1990 roku, z tym, że wówczas zabrakło jego definicji. W rzeczywistości przed 1989 rokiem nie było najwyraźniej potrzeby ochrony kupującego – osoby fizycznej wobec państwowych przecież podmiotów gospodarczych (nie wiem, czy ktoś jeszcze pamięta – nazywanych j.g.u – to jest jednostek gospodarki społecznej). Trzeba jednak powiedzieć, iż w tej kwestii nie byliśmy

nadmiernie spóźnieni, jako, że i w Unii Europejskiej pierwsze przepisy dyrektyw wprowadzające pojęcie konsumenta pojawiły się w latach osiemdziesiątych (pierwsza była Dyrektywa Rady 85/577/EWG z roku 1985 w sprawie ochrony konsumentów o odniesieniu do umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa). Konsekwencją wprowadzenia definicji i przepisów o konsumentach jest także formalne wzmocnienie ich ochrony w stosunkach gospodarczych. Konsumentom przysługują pewne dodatkowe przywileje, co przejawia się przede wszystkim w tym, że istnieje katalog postanowień umownych, których nie wolno stosować w umowach z nimi (a nie ma przeciwwskazań aby były używane w relacjach z podmiotami gospodarczymi). Szczególny nacisk kładzie się na to, aby zapisy umowne były fair (tj. zgodne z dobrymi obyczajami), zastrzeżone są reguły oceny, czy dany przekaz (głównie reklamowy) może wprowadzać konsumenta w błąd, co do zasady konsument jest uprawniony do jasnego zakomunikowania mu większej ilości informacji, a w określonych sytuacjach może odstąpić do umowy nawet bez podania przyczyn. Ważne jest

więc, aby nie budziło wątpliwości kto jest uprawniony do takich przywilejów, co wbrew pozorom nie zawsze jest to oczywiste.

Kim jest konsument?

Definicja konsumenta znalazła się w kodeksie dopiero w 2003 roku. Została wprowadzona do części ogólnej kodeksu co oznacza, że ma zastosowanie do całego prawa cywilnego. I tak, zgodnie z art. 22¹ kodeksu cywilnego za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. O ile w przypadku osób fizycznych w ogóle nie prowadzących działalności gospodarczej sprawa jest prosta (i właściwie każda umowa zawarta z taką osobą będzie umową w tzw. obrocie konsumenckim), to już w przypadku tych samych osób, które prowadzą jednocześnie działalność gospodarczą, to czy jedna strona będzie uprzywilejowana jako konsument, będzie zależało od tego, czy zawarcie umowy będzie związane bezpośrednio z jej działalnością zawodową lub gospodarczą czy też nie. W tym przypadku mogą i pojawiają się czasem sytuacje niejednoznaczne. Przykładowo gdy ja, jako adwokat zaciągam kredyt na działalność mojej kancelarii, zostanie uznane, że nie jestem konsumentem, ale już gdy jest to kredyt na mieszkanie, nie służące do celów zawodowych, bank powinien zastosować względem mnie umowę kredytową nienaruszającą praw konsumenta.

W przypadku korzystania z usług hotelowych osoba fizyczna może występować w roli konsumenta jeśli zamawia pokój hotelowy prywatnie, bez związku ze swoją pracą lub aktywnością gospodarczą. Jednakże ta sama osoba może także spędzić dwie kolejne noce w tym samym hotelu: pierwszą zawodowo nocując w nim np. w związku z terminem spotkania w innym mieście, a drugą – kiedy zostanie w tym mieście na weekend – już prywatnie. Teoretycznie co najmniej – wzór umowy zawieranej z podmiotem prowadzącym hotel mógłby być inny w zależności od tego, w jakim charakterze będę występowała.

Niestety nawet jeżeli gość żąda, aby hotel wystawił mu fakturę VAT (w której on osobiście, jako przedsiębiorca, byłby wskazany jako odbiorca), nie przesądza to w sposób niepodważalny o tym, że nasz kontrahent nie jest chroniony jako konsument. Jeżeli okazało by się, że o wystawienie faktury prosił wyłącznie dla potrzeb swojej „optymalizacji podatkowej”, zaś w rzeczywistości jego pobyt w hotelu żadnego związku z jego działalnością ani zawodem nie miał, to co prawda oznacza to odpowiedzialność wobec fiskusa (co jest zupełnie odrębną kwestią), ale ochrona konsumencka będzie mu przysługiwać.

Postanowienia niedozwolone w umowach z konsumentami

Zgodnie z art. 385¹ kodeksu cywilnego

Konsumentom przysługują dodatkowe przywileje. Istnieje katalog postanowień umownych, których nie wolno stosować w umowach z konsumentami (a nie ma przeciwwskazań aby były używane w relacjach z podmiotami gospodarczymi)

76 postanowienia umowy niezgodnione z konsumentem indywidualnie (a więc jeśli na ich treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu – szczególnie wszelkie wzorce i formularze) nie wiążą go jeśli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Takie postanowienia uznawane są za niedozwolone. Art. 385³ kodeksu cywilnego wskazuje (niewyczerpujący) katalog takich klauzul.

Przykładowo takim postanowieniem byłby zapis wzorca umowy, którym posługuje się hotel, który pozwalałby na zmianę ceny pokoju po jej potwierdzeniu w zamówieniu bez żadnej przyczyny, nie pozwalając jednocześnie konsumentowi na odstąpienie od umowy. Było by tak również, gdyby zawarcie umowy z hotelem było uzależnione od przyrzeczenia przez konsumenta, że w przyszłości również będzie korzystał z hotelu lub gdyby formularz zawierał postanowienia, z którymi konsument nie miał możliwości zapoznania się przed zawarciem umowy. W takiej sytuacji konsumentowi (a także każdej organizacji ochrony konsumentów) przysługiwałoby prawo wytoczenia powództwa o uznanie wzorca umowy za niedozwolony, a postępowanie sądowe toczyłoby się nawet jeśli operator

hotelowy zaniechałby stosowania takiego wzorca po wytoczeniu powództwa. Powództwo mogłoby być także wytoczone jeśli od zaprzestania posługiwania się takim wzorcem minęło mniej niż 6 miesięcy.

Rejestr klauzul niedozwolonych

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów prowadzi rejestr postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. Rejestr ten jest jawny i opiera się na wyrokach sądu antymonopolowego. W branży hotelarskiej za niedozwolone zostały uznane m.in. następujące postanowienia: „Operator Programu lojalnościowego xxx, ani żadna inna spółka grupy xxx Hotel, nie ponoszą odpowiedzialności z tytułu niewielkich różnic, w szczególności kolorystycznych, pomiędzy wyglądem Nagrody w Katalogu Nagród a jej rzeczywistym wyglądem” oraz „Za uszkodzenia i wady stwierdzone przez Gościa lojalnościowego po odebraniu nagrody Operator Programu xxx, ani żadna inna spółka grupy xxx Hotel, nie odpowiadają”, a także „Niniejszy Regulamin może zostać zmieniony w każdym czasie, w chwili publikacji jego zmienionej wersji na stronie internetowej [www xxx](#)”.

Czy można ograniczyć prawa konsumenta?

Przy szerokiej ochronie konsumenta (i utrwalonej w prawie europejskim i polskim tendencji do jej poszerzania), warto wspomnieć o istotnym ograniczeniu jego praw w relacjach z hotelami i innymi miejscami zakwaterowania. Otóż, w ustawie o ochronie niektórych praw konsumentów (oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny) zostały wprowadzone istotne przywileje dla konsumentów w przypadku zawierania umów na odległość (czyli głównie drogą elektroniczną). Jednak część z tych uprawnień została wyłączona jeżeli umowa dotyczy świadczenia usług zakwaterowania (jak to definiuje ustawa). W takiej sytuacji konsument nie ma możliwości skorzystania z jednego z najdonioślejszych i najczęściej stosowanych przywilejów w umowach zawieranych przez Internet tj. odstąpienia od umowy bez podania przyczyn w terminie 10 dni



77 od jej zawarcia. Konsument nie musi również otrzymać – jak ma to miejsce w przypadku innych umów – pełnego katalogu informacji o przedsiębiorcy i usłudze, którą zamawia, później potwierdzonych na piśmie. Do branży hotelarskiej nie ma też zastosowania przepis, który w innych przypadkach nakłada (o ile strony nie umówiły się inaczej) obowiązek wykonania umowy najpóźniej w terminie 30 dni od dnia złożenia przez konsumenta oświadczenia woli o jej zawarciu.

O czym trzeba pamiętać?

Każda branża świadcząca usługi konsumentom, w tym oczywiście hotelarska, powinna mieć wzgląd na ich szczególne przywileje. Należy pamiętać, że z instrumentów ochrony prawnej korzystać mogą nie tylko sami konsumenci w swoich indywidualnych sprawach. Daleko bardziej niebezpieczna dla przedsię-

biorcy jest ewentualność, że jego postępowanie ocenione zostanie jako praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów przez organy publiczne ustawowo postawione na ich straży, czyli przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Może się to skończyć nałożeniem na przedsiębiorcę dotkliwych kar pieniężnych (do 10% przychodu za poprzedni rok obrotowy), jak i trudnymi do powetowania szkodami wizerunkowymi związanymi z publikacją informacji o nałożeniu na przedsiębiorcę kary za takie praktyki. Brak wiedzy lub lekceważenie tej kwestii przykładowo poprzez stosowanie wzorców zawierających niedozwolone klauzule może mieć ogromny wpływ nie tylko na bezpośrednie dochody, ale przede wszystkim na reputację hotelu. A ta ostatnia, w branży hotelarskiej i w dobie błyskawicznego wymieniania informacji w internecie (właśnie przez konsumentów), jest nie do przecenienia. ▶

Ochrona danych osobowych w branży hotelarskiej – uwagi praktyczne

Kwestie ochrony danych osobowych wciąż rodzą wśród przedsiębiorców wiele pytań i nasuwają wiele wątpliwości. Często przedsiębiorcy nie mają świadomości, że w związku z przetwarzaniem danych osobowych ciążą na nich określone obowiązki, a skutki zaniechań w tej sferze mogą być bardzo poważne, z sankcjami karnymi włącznie.

Właściwe ustrukturyzowanie przetwarzania danych osobowych jest szczególnie istotne w tych branżach, w których są one niezbędne do właściwego funkcjonowania biznesu, a do takich należy branża hotelarska. W praktyce hotelarskiej najistotniejszą kategorią przetwarzanych danych są dane osobowe klientów – gości hotelowych. Zapewnienie przetwarzania danych osobowych gości hotelowych w sposób prawidłowy i zgodny z prawem, wymaga spełniania przez przedsiębiorcę – administratora danych szeregu wskazanych poniżej obowiązków.

Podstawa przetwarzania danych osobowych

Aby przetwarzać dane administrator musi mieć ku temu podstawę prawną – swoiste uzasadnienie dla faktu, że dane przetwarza. Ustawa o ochronie danych osobowych zawiera szeroki katalog takich podstaw legitymizujących przetwarzanie danych. W praktyce hotelarskiej znaczenie mają trzy z nich, a mianowicie:

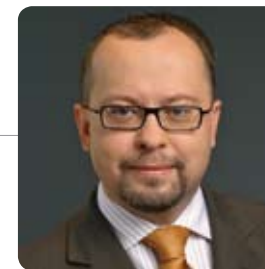
- realizacja umowy z osobą, której dane są przetwarzane lub podjęcie działań na żądanie

- takiej osoby przed zawarciem takiej umowy,
- konieczność przetwarzania danych dla realizacji prawnie usprawiedliwionego celu administratorów lub odbiorców danych, o ile przetwarzanie nie narusza praw i wolności osoby, której dane dotyczą (co w szczególności dotyczy marketingu bezpośredniego własnych produktów lub usług administratora danych),
- zgoda osoby, której dane mają być przetwarzane, przy czym nie może być ona domniemana lub dorozumiana.

Pierwsza z powyższych podstaw „legalizuje” przetwarzanie danych wyłącznie w zakresie niezbędnym do wykonania umowy z klientem, nie jest natomiast wystarczająca do wykorzystywania danych w innych celach np. w celach marketingowych. Druga z podstaw znajdzie zastosowanie dla przetwarzania danych dla celów marketingowych, ale co istotne, co do zasady obejmuje ona wyłącznie marketing własnych usług lub produktów. W przypadku, gdyby dane miały być wykorzystywane dla prowadzenia marketingu innych podmiotów np. innych hoteli w grupie czy sieci prowadzonych



Bartosz Marcinkowski
radca prawny, Partner
Praktyka Prawa Spółek, Fuzji i Przejęć
Kancelaria Domański Zakrzewski Palinka



Rafał Surowiec
radca prawny, Associate
Praktyka Prawa Spółek, Fuzji i Przejęć
Kancelaria Domański Zakrzewski Palinka

przez odrębne podmioty podstawa ta może być kwestionowana. Z powyższych względów w praktyce najpewniejszą i dającą największe bezpieczeństwo podstawą przetwarzania będzie zgoda podmiotów, których dane mają być przetwarzane. Zgoda taka powinna określać m.in. cel i zakres przetwarzania i wskazywać podmioty (kategorie podmiotów), którym administrator może dane udostępniać.

Najbardziej praktyczną metodą odbierania zgód jest zamieszczenie na karcie meldunkowej odpowiedniej klauzuli, pod którą składa swój podpis klient. Nie wyklucza to oczywiście zbierania zgód za pomocą innych kanałów komunikacji np. mailowo czy on-line na stronie internetowej przedsiębiorcy.

Obowiązek informacyjny

Na administratorze danych osobowych ciąży obowiązek poinformowania osoby, której dane dotyczą m.in. o adresie swojej siedziby i pełnej nazwie, celu zbierania danych, odbiorcach danych lub kategoriach odbiorców, jeśli są oni znani w czasie zbierania danych, prawie osoby, której dane dotyczą do dostępu do treści swoich danych oraz ich poprawiania.

W praktyce obowiązek ten najłatwiej wypełnić zamieszczając odpowiednią klauzulę informacyjną na karcie meldunkowej. W przypadku zbierania danych nie od osoby, której one dotyczą np. w przypadku pozyskiwa-

nia danych od innych spółek w grupie, administrator jest zobowiązany dodatkowo poinformować podmiot danych m.in. o źródle, z którego uzyskał dane oraz o szczególnych uprawnieniach do wniesienia sprzeciwu.

Bezpieczeństwo danych

Na administratorze ciąży obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa danych osobowych, poprzez zastosowanie właściwych środków prawnych, organizacyjnych i technicznych. Administrator w szczególności jest obowiązany:

- prowadzić dokumentację opisującą sposób przetwarzania danych oraz zastosowane środki bezpieczeństwa, zgodną z przepisami prawa,
- wyznaczyć administratora bezpieczeństwa informacji („data protection officer”),
- zezwalać na przetwarzanie danych wyłącznie osobom posiadającym upoważnienie nadane przez administratora danych,
- zapewnić kontrolę nad tym, jakie dane osobowe, kiedy i przez kogo zostały do zbioru wprowadzone oraz komu są pokazywane,
- prowadzić ewidencję osób upoważnionych do przetwarzania danych,
- stosować środki techniczne (w szczególności sprzętowe i dotyczące oprogramowania) zapewniające bezpieczeństwo przetwarzania danych.

Najpewniejszą i dającą największe bezpieczeństwo podstawą przetwarzania danych osobowych jest zgoda podmiotów, których dane mają być przetwarzane. Zgoda taka powinna określać m.in. cel i zakres przetwarzania i wskazywać podmioty (kategorie podmiotów), którym administrator może dane udostępnić. Najbardziej praktyczną metodą odbierania zgód jest zamieszczenie na karcie meldunkowej odpowiedniej klauzuli, pod którą składa swój podpis gość

Zgłoszenie zbioru do rejestracji

Zasadą jest, że administrator danych przed przystąpieniem do ich przetwarzania, ma obowiązek zgłosić do rejestracji przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych zbiory, w których przetwarza dane osobowe. Zgłoszenia takiego dokonuje się na urzędowym formularzu, po spełnieniu wszystkich innych warunków zgodnego z prawem przetwarzania. Dane można przetwarzać po zgłoszeniu zbioru do GIODO, przy czym wyjątek stanowią dane sensytywne, dotyczące m.in. podglądów politycznych i religijnych, stanu zdrowia czy skazań, których przetwarzanie dopuszczalne jest dopiero po rejestracji zbioru.

Przekazywanie danych osobowych za granicę

Polskie prawo dopuszcza przekazywanie danych w ramach Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Przekazanie danych osobowych do państwa

spoza EOG może nastąpić, jeśli państwo docelowe daje gwarancje ochrony danych osobowych na swoim terytorium i zapewnia odpowiedni poziom ochrony danych osobowych, przy czym oceny poziomu bezpieczeństwa powinien dokonać sam administrator. Jeżeli państwo docelowe nie daje należytej rękojmi bezpieczeństwa, transfer danych jest dopuszczalny tylko po spełnieniu dodatkowych warunków. Ponieważ dokonanie oceny poziomu bezpieczeństwa jest trudne i obciążone znacznym ryzykiem, w praktyce gospodarczej transfer danych dokonywany jest co do zasady na podstawie tych dodatkowych warunków. Z katalogu okoliczności, wskazanych jako „legalizujących” transfer, w praktyce działalności hotelarskiej zastosowanie będzie mieć zasadniczo jedna – pisemna zgoda podmiotu, którego dane mają być przetwarzane. W przypadku niespełnienia tego warunku, transfer danych do państw spoza EOG wymaga uzyskania zgody GIODO. ▶

Nie masz pomysłu na hotel?

Nie wiesz, jak przyciągnąć gości?



Pomożemy stworzyć koncept nowej inwestycji

(oferta dla nowych inwestorów)

Tchniemy nowego ducha w stare mury

(oferta dla działających hoteli)

Eksperti w kreowaniu konceptu produktów hotelowych.

Doświadczenie poparte referencjami (projekty zrealizowane bądź w trakcie realizacji).

Istotne elementy umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w branży hotelarskiej

Prowadzenie hotelu jest nieuchronnie związane z ryzykiem wystąpienia roszczeń ze strony gości hotelowych zarówno z powodu zagubienia rzeczy ruchomych należących do gościa, kradzieży przedmiotów z pokoju hotelowego, jak i uszkodzenia samochodu na parkingu hotelowym lub nieszczęśliwego wypadku, efektem którego będzie uszkodzenie ciała.

Czy ryzyko roszczeń odszkodowawczych można ograniczyć?

Ryzyko ponoszenia odpowiedzialności za wszystkie te szkody można w znacznym stopniu ograniczyć, zawierając umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Jednak standardowe ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej zwykle nie uwzględniają specyfiki odpowiedzialności przedsiębiorcy hotelowego, a produkty ubezpieczeniowe adresowane do operatorów hotelowych rzadko pokrywają wszystkie szkody. Uważa lektura ogólnych warunków ubezpieczenia („OWU”) to niezbędne minimum przed zawarciem umowy, lecz dopiero dokładna analiza prawna zapisów OWU pozwoli czasem uniknąć nieprzyjemnego rozczarowania, gdy okaże się, że ubezpieczyciel wyłączył z zakresu ubezpieczenia akurat takie sytuacje, w których szkody zdarzają się najczęściej.

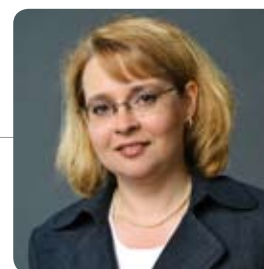
Zasady odpowiedzialności cywilnej operatorów hotelowych

Odpowiedzialność cywilna osób prowadzących hotele i inne podobne zakłady uregulowana

jest w kodeksie cywilnym jako odpowiedzialność na zasadzie ryzyka. Oznacza to, że za utratę lub uszkodzenie rzeczy wniesionych przez osobę korzystającą z usług hotelu odpowiada podmiot prowadzący hotel, niezależnie od tego, czy ponosi jakąkolwiek winę za to zdarzenie. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy szkoda powstała wyłącznie z winy gościa lub osoby mu towarzyszącej. Odpowiedzialność prowadzącego hotel za szkody wyrządzone gościom hotelowym jest ograniczona kwotowo przepisami kodeksu cywilnego. Limit ten wynosi na każdego gościa 100-krotną stawkę za 1 dobę wynajętego gościami pokoju lub apartamentu, ale nie więcej niż 50-krotność tej stawki za jeden przedmiot. Limity te nie obowiązują w przypadku szkód w przedmiotach przyjętych na przechowanie.

Na co zwrócić uwagę w umowach OC?

Przy zawieraniu umowy ubezpieczenia OC trzeba zwrócić uwagę nie tylko na sumę gwarancyjną, która jest górną granicą odpowiedzialności ubezpieczyciela, ale także na poszczególne limity, które obowiązywać mogą w odniesieniu



Julita Zimoch–Tuchołka
radca prawny, Partner
Praktyka Prawa Spółek, Fuzji i Przejęć
Kancelaria Domański Zakrzewski Palinka



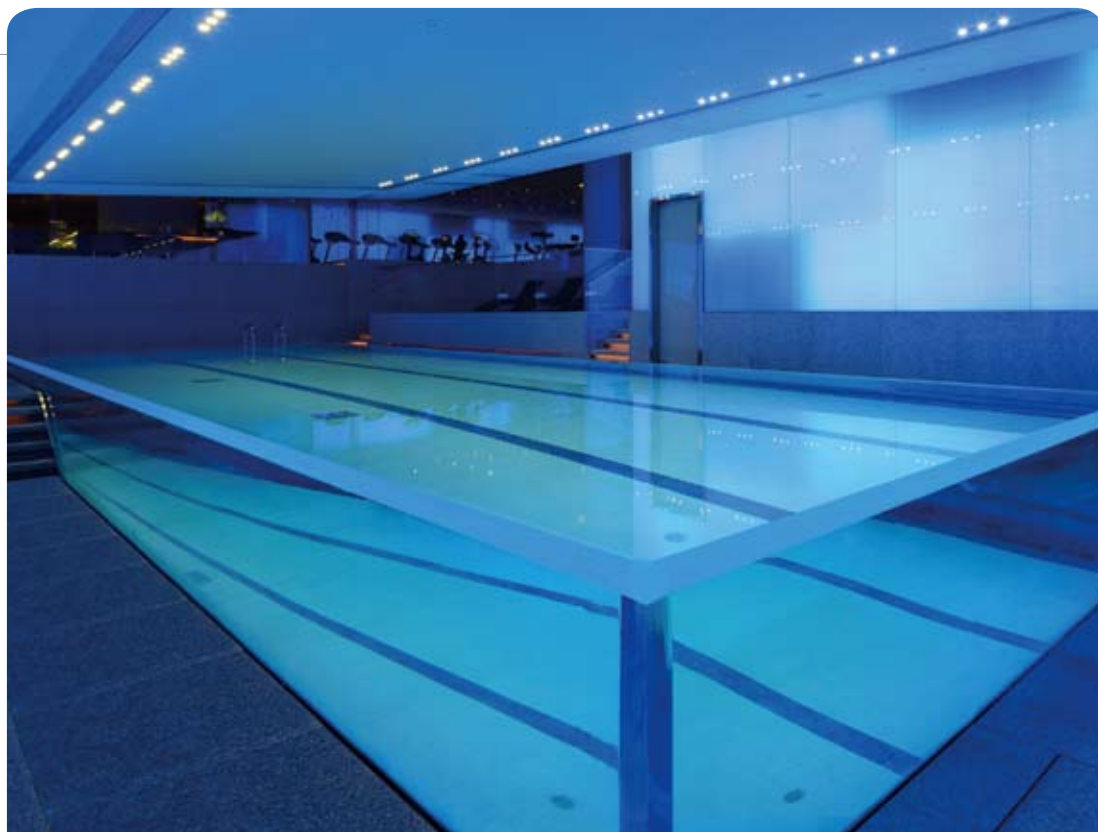
Monika Malinowska–Hyla
radca prawny, Senior Associate
Praktyka Prawa Spółek, Fuzji i Przejęć
Kancelaria Domański Zakrzewski Palinka

do różnego rodzaju szkód. Zwłaszcza, jeśli te limity byłyby niższe niż limity odpowiedzialności wynikające z kodeksu cywilnego, gdyż może to oznaczać, że ubezpieczyciel pokryje tylko część roszczenia gościa wobec operatora hotelowego. W odniesieniu do rzeczy przyjętych na przechowanie (np. samochód na parkingu strzeżonym) nie obowiązują ustawowe limity odpowiedzialności, należy więc tym bardziej zwrócić uwagę na limity określone w polisie, gdyż każda szkoda powyżej limitu będzie obciążała prowadzącego hotel. Standardowe warunki ubezpieczenia OC z reguły zawierają wyłączenie odpowiedzialności za szkody w mieniu powierzonym, w mieniu przekazanym w celu wykonania usługi (prania, prasowania, czyszczenia itp.), szkody w sprzęcie elektronicznym, fotograficznym i wideo, a także szkody wynikające z kradzieży gotówki, papierów wartościowych, kosztowności lub dokumentów. Po uważnej lekturze niektórych OWU możemy też stwierdzić, że szkody wyrządzone w rzeczach wniesionych przez gości hotelowych – a więc z pozoru najbardziej oczywiste – nie są objęte ubezpieczeniem OC, chyba że została włączona dodatkowa klauzula rozszerzająca odpowiedzialność ubezpieczyciela, a ubezpieczający (operator hotelowy) zapłacił dodatkową składkę. Z tego względu, w celu lepszej ochrony, należy rozważyć takie rozszerzenie odpowiedzialności ubezpieczyciela.

Istotne klauzule dodatkowe

Skoro już mowa o klauzulach dodatkowych, które można wykupić za dodatkową składkę i w ten sposób rozszerzyć standardowy zakres ubezpieczenia, to warto zwrócić uwagę na następujące kwestie:

- klauzula odpowiedzialności za mienie wniesione przez gości hotelowych i klauzula odpowiedzialności za mienie przekazane w celu przechowania – warto zwrócić uwagę, czy nie zostały wyłączone szkody w przedmiotach wartościowych, gotówce, dokumentach, pojazdach i rzeczach pozostawionych w pojazdach, sprzęcie elektronicznym, fotograficznym, itp.;
- klauzula odpowiedzialności za przechowywane pojazdy (OC parkingu strzeżonego) – warto zwrócić uwagę, czy nie zostały wyłączone szkody w rzeczach pozostawionych w pojazdach oraz na obowiązki określone w OWU dotyczące sposobu prowadzenia parkingu (np. obowiązek szczegółowej ewidencji pojazdów przyjętych na przechowanie), a jeżeli ubezpieczenie zawiera takie warunki, to operator hotelu powinien wprowadzić stosowne procedury i dodatkowo przeszkolić pracowników, gdyż niedopełnienie tych obowiązków może skutkować odmową wypłaty odszkodowania przez ubezpieczyciela;



- klauzula odpowiedzialności za szkody w mieniu gości hotelowych w wyniku kradzieży zwykłej (bez włamania) – warto zwrócić uwagę, czy nie zostały wyłączone szkody w przedmiotach wartościowych, gotówce, itp.;
- klauzula odpowiedzialności za szkody powstałe na skutek sprzeniewierzenia pracownika (np. kradzież z pokoju hotelowego przez personel hotelu) – warto pamiętać, że ubezpieczeniem z reguły nie będą objęte szkody, jeśli sprzeniewierzenie jest kolejnym czynem popełnionym przez danego pracownika, a operator hotelu miał informację o popełnionym uprzednio sprzeniewierzeniu, nawet u innego pracodawcy; klauzula odpowiedzialności za produkt i klauzula odpowiedzialności za szkody wyrządzone uczestnikom imprezy nie mającej charakteru imprezy masowej – włączy-

nie takich klauzul jest niezbędne w przypadku prowadzenia restauracji i imprez zorganizowanych.

Jak się zabezpieczyć?

Pierwszym krokiem do ograniczenia ryzyka jest zawarcie umowy odpowiedzialności cywilnej. Choć może się to wiązać ze sporym wydatkiem, trzeba pamiętać, że taka inwestycja zapewne zwróci się w czasie obowiązywania umowy. Zawierając umowę ubezpieczenia OC należy bardzo dokładnie zapoznać się i przeanalizować OWU, a także negocjować z ubezpieczycielem rezygnację z niektórych wyłączeń lub zawarcie dodatkowych klauzul, dopasowanych do indywidualnych potrzeb operatora hotelu. ▶

Owocna współpraca.

Maksimum efektów.



Instytut Rynku Hotelarskiego, pl. Konstytucji 5/75, 00-657 Warszawa
T: 022/ 22 460 32, F: 022/ 22 100 32 46, biuro@irh.pl, www.irh.pl

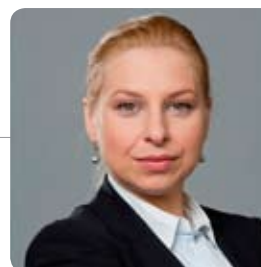
Jak prawidłowo rozliczać i anulować rezerwacje

W praktyce częstym problemem w bieżącym zarządzaniu hotelami są rozliczenia rezerwacji.

Ustawa o VAT nie daje precyzyjnej odpowiedzi na pytanie, czy niezwrócone lub częściowo niezwrócone zaliczki rezerwacyjne stanowią wynagrodzenie za usługę podlegającą opodatkowaniu czy też stanowią formę odszkodowania. Zgodnie bowiem z art. 5 w związku z art. 8 Ustawy o VAT, przez świadczenie usług podlegające opodatkowaniu VAT, rozumie się każde świadczenie na rzecz osoby fizycznej, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, które nie stanowi dostawy towarów. Ustawa o VAT nie zawiera szczegółowej definicji, która określa jak konkretnie rozumieć pojęcie usługi. Zgodnie z ustaloną linią interpretacyjną, jedną z cech odróżniających usługę od odszkodowania jest jej ekwiwalentny charakter, co oznacza, że usługa powinna odpowiadać świadczeniu wzajemnemu, którym zwykle będzie zapłata. Natomiast odszkodowanie będące świadczeniem jednostronnym, ze swej natury nie mającym charakteru ekwiwalentnego, nie będzie stanowiło usługi, a wobec tego nie będzie podlegać opodatkowaniu VAT.

Opodatkowanie zatrzymanych zaliczek

Problem traktowania do celów VAT zaliczki zatrzymanej przez operatora hotelowego w rezultacie odwołania przez klientów rezerwacji pobytu pokrytej zaliczką, jest na tyle istotny, że nawet był już analizowany przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W wyroku z dnia 18 lipca 2007 roku w sprawie C-277/05 Trybunał stwierdził, iż „Kwoty zapłacone tytułem zadatku w ramach umów dotyczących świadczenia usług hotelarskich podlegających podatkowi od wartości dodanej, w przypadku gdy klient skorzysta z uprawnienia do odwołania rezerwacji, a kwoty te są zatrzymywane przez przedsiębiorstwo hotelarskie, należy uznać za odszkodowanie ryczałtowe płacone w celu naprawienia szkody poniesionej w następstwie niewykonania umowy przez klienta, bez bezpośredniego związku z jakąkolwiek odpłatnie świadczoną usługą, które jako takie nie podlega opodatkowaniu.” Innymi słowy, wartość zaliczki uprzednio zapłaconej przez klienta, a zatrzymanej przez operatora hotelowego z powodu odwołania rezerwacji przez tego klienta, stanowi rodzaj ryczałtowego



Izabela Prokofi
doradca podatkowy, Tax Manager
Praktyka Podatkowa
Kancelaria Domański Zakrzewski Palinka

Ustawa o VAT nie daje precyzyjnej odpowiedzi na pytanie, czy niezwrócone lub częściowo niezwrócone zaliczki rezerwacyjne stanowią wynagrodzenie za usługę podlegającą opodatkowaniu czy też stanowią formę odszkodowania

odszkodowania płaconego przez klienta z tytułu zerwania umowy. W rezultacie zatrzymana przez operatora zaliczka stanowiąca formę odszkodowania nie będzie podlegać opodatkowaniu VAT.

Analogiczny pogląd jest prezentowany w interpretacjach indywidualnych wydawanych przez polskie organy podatkowe, przykładowo w interpretacji wydanej przez Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie dnia 18 stycznia 2010 roku w sprawie nr IPPP1-443-1387/09-2/AS. W rezultacie, w przypadku, gdy wystawiona faktura VAT dokumentowała zaliczkę wpłaconą przez klienta w związku z dokonaną rezerwacją, która to rezerwacja została następnie przez klienta odwołana, operator hotelowy jest uprawniony do dokonania pełnej korekty tej faktury („korekta do zera”). W zależności od terminu dokonania rezygnacji z rezerwacji przez klienta, korekta ta będzie wynikać z faktu zwrócenia zaliczki klientowi lub z faktu zaklasyfikowania pozostałej części zaliczki, zatrzymanej przez operatora, jako odszkodowania. Dla celów podatku VAT nie ma jednak znaczenia, w jakiej proporcji zostanie podzielona zaliczka na część zwróconą klientowi oraz część zatrzymaną przez operatora jako odszkodowanie. Wynika to z faktu, iż zarówno zwrot zaliczki klientowi, jak i zatrzymanie zaliczki

jako odszkodowanie, stanowią czynności niepodlegające opodatkowaniu VAT.

Korekta deklaracji VAT

W przypadku sporządzenia korekty faktury VAT, operator hotelowy będzie jednocześnie uprawniony do zmniejszenia w deklaracji VAT kwoty podatku należnego, wynikającego z uprzednio wystawionej faktury dokumentującej otrzymaną zaliczkę, pod warunkiem uzyskania potwierdzenia otrzymania przez klienta faktury korygującej np. poprzez wysyłkę faktury korygującej za zwrotnym potwierdzeniem odbioru.

Warto zauważyć, iż kwestia polskich regulacji podatkowych warunkujących obniżenie należnego podatku VAT wskutek wystawienia faktury korygującej do faktury sprzedaży stała się przedmiotem wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie Kraft Foods Polska (C588/10). Trybunał uznał, iż warunek uzyskania potwierdzenia odbioru korekty faktury jest wprawdzie dopuszczalny na gruncie Dyrektywy VAT, jednak jeśli wystawca faktury pomimo obiektywnych starań nie może uzyskać potwierdzenia jej odbioru, to przy spełnieniu pewnych warunków dokumentacyjnych możliwe jest obniżenie podstawy opodatkowania VAT bez konieczności posiadania potwierdzenia odbioru tej faktury przez odbiorcę. ▀



Bogusław Kapłon
radca prawny, Partner
Praktyka Prawa Pracy
Kancelaria Domański Zakrzewski Palinka

Specyfikacja umów o pracę oraz kontraktów menadżerskich w branży hotelarskiej

Przepisy prawa pracy określają jedynie minimalne wymagania dotyczące treści umowy o pracę.

Wymagania te wskazują na konieczność określenia: stron umowy, rodzaju umowy, daty jej zawarcia, warunków pracy i płacy, a w szczególności rodzaju pracy, miejsca jej wykonywania, wynagrodzenia za pracę, wymiaru czasu pracy oraz terminu rozpoczęcia pracy. W umowie o pracę mogą się jednak znaleźć także inne uzgodnione przez strony postanowienia.

Rodzaj pracy i miejsce jej świadczenia

Rodzaj pracy najlepiej jest określić w sposób dość ogólny np. poprzez wskazanie stanowiska. Dzięki temu szczegółowe dookreślenie zakresu obowiązków pracownika możliwe jest w ramach uprawnień kierowniczych pracodawcy i nie wymaga stosowania jakiejś szczególnej formy lub uzyskiwania zgody pracownika.

Z punktu widzenia pracodawcy działającego w branży hotelarskiej, posiadającego więcej niż jeden obiekt hotelowy, w którym mogłaby być świadczona praca, istotny jest sposób oznaczenia w umowie o pracę miejsca wykonywania pracy. Jeśli jako to miejsce zostanie wskazany tylko jeden z obiektów, możliwość oczekiwania

przez pracodawcę świadczenia przez pracownika pracy także w pozostałych obiektach, nawet znajdujących się w granicach tego samego miasta, będzie ograniczona. W tym kontekście optymalnym rozwiązaniem wydaje się wskazanie jako miejsca pracy określonego miasta lub nawet ich większej liczby.

Wynagrodzenie za pracę i czas pracy

W umowie o pracę należy przede wszystkim wskazać wynagrodzenie podstawowe (zasadnicze), które może zostać określone stawką miesięczną lub godzinową. Ten drugi sposób określania wynagrodzenia może dotyczyć pań pokojowych, pracowników recepcji, czy personelu zatrudnianego w barach i restauracjach hotelowych.

W umowie o pracę powinny zostać także wskazane inne składniki wynagrodzenia. Możliwe jest jednak powołanie się w tym zakresie na obowiązujący u pracodawcy regulamin wynagradzania lub układ zbiorowy pracy, na podstawie których możliwe będzie ustalenie ich wysokości.

Pracodawcy zatrudniający pracowników w niepełnym wymiarze czasu pracy (czyli na tzw. część etatu) powinni również pamiętać o konieczności ustalenia w umowie o pracę tzw. limitu godzin ponadwymiarowych. Limit ten to liczba godzin pracy ponad określony w umowie wymiar czasu pracy, której przekroczenie uprawniać będzie pracownika do otrzymania oprócz normalnego wynagrodzenia również dodatku do wynagrodzenia jak za pracę w godzinach nadliczbowych.

Ryzyko związane z zawieraniem umów cywilnoprawnych

Z uwagi na sezonowość lub nieregularność zapotrzebowania na pracę niektórych pracowników (np. do obsługi bankietów czy cateringu), zdarza się ich angażowanie na podstawie umów cywilnoprawnych np. umowy zlecenia. Należy mieć jednak na względzie, że zawieranie umów cywilnoprawnych z osobami, które świadczą tego samego rodzaju pracę, co osoby zatrudnione na podstawie umów o pracę, skutkuje ryzykiem wystąpienia przez zleceniobiorców z roszczeniami o uznanie takich umów za umowy o pracę. W praktyce, występowanie przez pracowników z tego rodzaju roszczeniami nie zdarza się jednak często, a za dopuszczalnością stosowania takiego rozwiązania przemawia incydentalność zapotrzebowania na pracę w zwiększonym zakresie. Stąd też, trudno

byłoby skutecznie zarzucić pracodawcy, że zawierając w tego typu sytuacjach umowy o pracę, obchodzi przepisy prawa pracy.

Inne, istotne w branży hotelarskiej, elementy umowy o pracę

Sukces w branży hotelowej zależy przede wszystkim od zadowolenia klienta. Dlatego też, w tej branży wymaga się od pracowników przede wszystkim uprzejmego i życzliwego odnoszenia się do gości hotelowych, a także zachowania w absolutnej dyskrekcji wszelkich informacji uzyskanych na temat gości w trakcie świadczenia pracy. Bezwzględnie wymaga się także dbałości i ochrony zarówno własności pracodawcy, jak i mienia gości hotelowych. Można w związku z tym wprowadzić do umowy o pracę postanowienia konkretyzujące wskazane wyżej obowiązki, dzięki czemu pracownik będzie świadomy znaczenia tych zasad dla pracodawcy, a także konsekwencji ich złamania. Należy jednak pamiętać, że skutkiem włączenia powyższych elementów do treści umowy o pracę będzie konieczność podpisania aneksu do umowy o pracę albo wypowiedzenia uzgodnionych w niej warunków płacy lub pracy w przypadku ich późniejszej zmiany na niekorzyść pracownika. Dlatego też, warto rozważyć umieszczenie tych obowiązków np. w regulaminie pracy, tym bardziej że skuteczność takiej ich regulacji nie będzie budzić wątpliwości.

Wybór pomiędzy cywilnoprawnym kontraktem menedżerskim a umową o pracę ma istotny wpływ na zakres odpowiedzialności menedżera, przysługujących mu świadczeń, w tym z zakresu ubezpieczenia społecznego, czasu pracy oraz na możliwość i sposób zakończenia współpracy

W branży hotelarskiej niezwykle istotny jest także wygląd pracowników, zwłaszcza zaś tych, którzy mają bezpośredni kontakt z gośćmi hotelowymi. Ubiór i prezencja pracowników, stanowi bowiem wizytówkę hotelu, dlatego też pracodawcy często ściśle precyzują zasady tzw. dress-codu. Wydaje się, że optymalnym miejscem na regulację także i tych zasad jest regulamin pracy lub innego rodzaju wewnętrzna regulacja wprowadzona zarządzeniem pracodawcy. Co istotne, w przeciwieństwie do zmiany umowy o pracę, zmiana treści regulaminu pracy lub innych regulacji wprowadzanych przez pracodawcę nie wymaga akceptacji pracownika.

Na podstawie jakiej umowy zatrudnić menedżera hotelu?

Na tak postawione pytanie na próżno szukać odpowiedzi czy chociażby wskazówek w obowiązujących przepisach prawnych. Hotelem, tak jak każdym innym przedsiębiorstwem, można z powodzeniem zarządzać zarówno na podstawie umowy o pracę, jak i kontraktu cywilnoprawnego, w tym menedżerskiego. Nie wydaje się przy tym, by specyfika branży hotelarskiej wywierała szczególnie istotny wpływ na treść

takiej umowy, choć może ona niekiedy przesądzać o wyborze rodzaju umowy zawieranej z menedżerem hotelu (lub jego dyrektorem generalnym), czy też innymi osobami wchodzącymi w skład kadry menedżerskiej hotelu.

Czego oczekujemy od menedżera hotelu?

Funkcjonowanie hotelu przez całą dobę sprawia, że od jego pracowników, w tym kadry menedżerskiej, oczekuje się niewymaganej w innych branżach dyspozycyjności. Tę zaś łatwiej sobie zapewnić podpisując z kadrą zarządzającą hotelem kontrakty menedżerskie, a nie umowy o pracę.

Wspomniana dyspozycyjność to nie tylko rodzaj odbywanych przez kadrę menedżerską hoteli cyklicznych dyżurów trwających do późnych godzin wieczornych na wypadek, gdy w hotelu zdarzy się coś, co będzie wymagać podjęcia przez kompetentną osobę szybkiej decyzji lub interwencji. Od osób zajmujących w hotelach stanowiska kierownicze, w tym zwłaszcza od menedżera hotelu lub jego dyrektora generalnego, oczekuje się bowiem także, że powita on ważnych gości bez względu na porę, o jakiej

przybędą do hotelu oraz, że niezwłocznie stawi się w hotelu w razie awarii. Takiej dyspozycyjności (bez potrzeby jej dodatkowego rekompensowania) trudno natomiast wymagać od pracownika, pomimo że od osób wchodzących w skład zarządów można oczekiwać, że będą pracować w nadgodzinach bez prawa do domagania się w zamian za to jakiegokolwiek rekompensaty. Charakter i zakres obowiązków menedżera hotelu oraz pozostałej kadry kierowniczej zależy w znacznej mierze od tego, czy mamy do czynienia z butikowym hotelem należącym do osoby prywatnej, czy też z obiektem należącym do sieci zarządzanej przez jedną z hotelowych korporacji.

Bez wątpienia, w przypadku hotelu butikowego menedżer hotelu będzie mieć dużo większą samodzielność i swobodę. Będzie można od niego oczekiwać, że wniesie on do pracy tzw. wartości niematerialne w postaci know-how w zakresie samodzielnego zarządzania hotelem, swoje doświadczenie zawodowe, wiedzę handlową i organizacyjną, a także reputację, klientów oraz wyrobione kontakty biznesowe. W takim przypadku kontrakt menedżerski, zdefiniowany przez Sąd Najwyższy jako „umowa o zarządzanie przedsiębiorstwem, polegająca na zobowiązaniu się menedżera do prowadzenia za wynagrodzeniem przedsiębiorstwa drugiej strony, na jej rachunek i ryzyko, we własnym bądź w cudzym imieniu” wydaje się najbardziej optymalną podstawą współpracy. Od kadry kierowniczej hoteli sieciowych oczekuje się natomiast przede wszystkim realizacji strategii i przestrzegania procedur opracowanych albo przynajmniej uzgodnionych centralnie. Także rodzaj umów zawieranych z hotelowymi menedżerami jest wówczas zwykle określany centralnie. W praktyce, bardzo często są oni zatrudniani na podstawie umów o pracę, nawet wówczas, gdy zakres ich odpowiedzialności za pewien obszar hotelowej działalności wykracza poza jeden obiekt hotelowy. Obowiązki kadry kierowniczej tego typu hoteli są ponadto bardziej specyficzne w porównaniu do osób zarządzających małymi hotelami, do których należy zarządzanie całością hotelowej działal-

ności, w tym budowanie marki i renomy hotelu, a także opracowywanie i wdrażanie budżetu oraz strategii rozwoju hotelu. W dużych sieciach hotelowych funkcjonują bowiem odrębne działy zajmujące się marketingiem czy finansami, które nie zawsze w prostej linii podlegają dyrektorom generalnym czy menedżerom takich hoteli.

Różnice pomiędzy kontaktami menedżerskimi a umowami o pracę

Wybór pomiędzy cywilnoprawnym kontraktem menedżerskim a umową o pracę - o ile istnieje i określony typ umowy nie jest z góry narzucony - ma istotny wpływ na zakres odpowiedzialności menedżera, przysługujących mu świadczeń, w tym z zakresu ubezpieczenia społecznego, czasu pracy oraz na możliwość i sposób zakończenia współpracy.

Strony cywilnoprawnego kontraktu menedżerskiego mają znaczną swobodę w kształtowaniu jego treści i warunków. Przykładowo mogą uzależnić wysokość wynagrodzenia menedżera wyłącznie od wyników jego pracy, zysku, wielkości obrotów, wskaźników sprzedaży, itp. Premie z tytułu osiągnięcia przez hotel określonego wyniku finansowego są zresztą charakterystyczne nie tylko dla kontraktów menedżerskich, ale także dla umów o pracę. Odpowiedzialność menedżera zatrudnionego na podstawie kontraktu menedżerskiego nie podlega ograniczeniom przewidzianym w przepisach prawa pracy. Kolejną cechą cywilnoprawnego zatrudnienia menedżera jest większa elastyczność przy określaniu jego czasu pracy. Kontrakt menedżerski z reguły także łatwiej rozwiązać. Nie jest bowiem wówczas potrzebne wskazywanie (i udowadnianie przed sądem - w przypadku odwołania się od rozwiązania umowy o pracę) przyczyny rozwiązania umowy. Bardzo często w skład kadry menedżerskiej dużych sieciowych hoteli funkcjonujących w Polsce wchodzi cudzoziemcy. Zwykle dodatkowo zapewnia się im zakwaterowanie (w hotelu lub poza nim) oraz pokrycie kosztów nauki ich dzieci. Na zapewnienie tego rodzaju świadczeń typ umowy nie ma jednak wpływu. ▶

Aleksandra Auleytner, Jakub Kubalski

Opłaty za korzystanie z utworów muzycznych i audiowizualnych w obiektach hotelowych

Wymagania gości hotelowych wobec standardu i dodatkowych usług świadczonych w hotelach z każdym rokiem są coraz wyższe. Obecnie nie dziwią pytania o dostęp do bezprzewodowego łącza WiFi, sejfów lub o telewizory w pokojach.

To ostatnie oczekiwanie jest zresztą przedmiotem aktów wykonawczych do ustawy o usługach turystycznych, tj. już jednogwiazdkowe hotele powinny zapewniać gościom możliwość oglądania telewizji w miejscu ogólnodostępnym. W tak przedstawionym stanie rzeczy, należy zastanowić się nad kwestią rozpowszechniania przez hotele utworów za pośrednictwem odbiorników radiowych oraz telewizyjnych.

Publiczne odtwarzanie utworów w hotelach

Zgodnie z ustawą o prawie autorskim i prawach pokrewnych odrębnym polem eksploatacji (sposobem na korzystanie z utworów) jest w szczególności tzw. publiczne odtworzenie utworu.

Powszechnie uważa się, iż publiczne odtwarzanie obejmuje również odbiór przez gości hotelowych programu radiowego lub telewizyjnego w pokojach hotelowych. Operator hotelowy umieszczając bowiem odbiorniki radiowe lub telewizyjne w pokojach lub nawet w pomieszczeniach ogólnodostępnych, umożliwia gościom

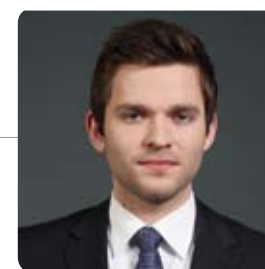
użytek z utworów chronionych prawem autorskim, a rozpowszechnianie za pomocą tych urządzeń.

Takie rozumowanie jest potwierdzone zarówno przez orzecznictwo sądów polskich, jak i sądów Unii Europejskiej. W jednym ze swoich orzeczeń, Trybunał Sprawiedliwości UE stwierdza, że „[...] rozprowadzanie sygnału przy pomocy zainstalowanych odbiorników telewizyjnych przez podmiot świadczący usługi hotelarskie na rzecz jego klientów zajmujących pokoje hotelowe stanowi publiczne udostępnianie [...], niezależnie od wykorzystanej techniki przekazu sygnału. [...] Prywatny charakter pokoi hotelowych nie stoi na przeszkodzie uznaniu, że udostępnienie w nich utworu przy pomocy odbiorników telewizyjnych stanowi publiczne udostępnienie”. W związku z tym, twórcom takich utworów należy się „godziwe wynagrodzenie”, którego zapłata może nastąpić za pośrednictwem właściwej organizacji zbiorowego zarządzania.

Polskie organizacje zbiorowego zarządzania



Aleksandra Auleytner
radca prawny, Partner
Praktyka IP & TMT
Kancelaria Domański Zakrzewski Palinka



Jakub Jan Kubalski
aplikant adwokacki, Junior Associate
Praktyka IP & TMT
Kancelaria Domański Zakrzewski Palinka

Organizacje zbiorowego zarządzania są powołane w celu pobierania opłat za korzystanie z utworów stanowiących przedmiot ochrony prawa autorskiego.

Obecnie w Polsce funkcjonuje 15 organizacji zbiorowego zarządzania, dla których Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego wydał decyzje o zezwoleniu na podjęcie działalności organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi. Z tych organizacji znaczenie dla działalności hotelarskiej mają: Stowarzyszenie Autorów ZAiKS, Związek Producentów Audio-Video (ZPAV), Stowarzyszenie Filmowców Polskich (SFP), Związek Artystów Wykonawców STO-ART, Stowarzyszenie Aktorów Filmowych i Telewizyjnych (SAFT), Stowarzyszenie Artystów Wykonawców Utworów Muzycznych i Słowno-Muzycznych (SAWP) oraz Związek Artystów Scen Polskich (ZASP).

Organizacje zbiorowego zarządzania w Unii Europejskiej

W ostatnich kilku latach kwestia zbiorowego zarządzania prawami autorskimi na terenie Unii Europejskiej nabrała kolorytu za sprawą działalności Komisji Europejskiej. Mianowicie, decyzja Komisji Europejskiej z dnia 26 lipca 2008 roku, zabroniła ograniczania konkurencji przez 24 krajowe organizacje zbiorowego zarządzania, w tym ZAiKS, które

są członkami Międzynarodowej Konfederacji Stowarzyszeń Autorów i Kompozytorów (CISAC). Skutkiem tej decyzji Komisji Europejskiej jest to, że organizacje zbiorowego zarządzania spoza terenu Rzeczypospolitej Polskiej, a mające siedzibę w państwie Europejskiego Obszaru Gospodarczego również mogą być uznane za właściwe m.in. w zakresie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych. Ponadto w wyniku tej decyzji na terytorium Unii Europejskiej funkcjonuje obecnie jednolity rynek usług zbiorowego zarządu prawami autorskimi i każdy podmiot świadczący tego typu usługi na terenie wszystkich 27 państw członkowskich Unii Europejskiej może być postrzegany jako organizacja właściwa w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Podobny wniosek wypływa z lektury jednego z zaleceń Komisji Europejskiej, zgodnie z którym: „(...)Posiadacze praw autorskich powinni mieć prawo do powierzenia zarządzania wszelkimi prawami online w celu prowadzenia działalności w zakresie legalnych usług muzycznych online, na wybranym przez nich obszarze, wybranemu przez nich podmiotowi zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, niezależnie od Państwa Członkowskiego, miejsca zamieszkania i obywatelstwa podmiotu zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub posiadacza praw autorskich.(...)”



Obecnie w Polsce funkcjonuje 15 organizacji zbiorowego zarządzania, dla których Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego wydał decyzje o zezwoleniu na podjęcie działalności organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi

Komu płacić opłaty?

Powyższa praktyka Komisji Europejskiej oczywiście nie wyłącza konieczności wnoszenia opłat na rzecz twórców i innych uprawnionych z praw własności intelektualnej za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania. Wydaje się, jednak że przedsiębiorcy mają obecnie znacznie szersze uprawnienia w negocjacjach z tymi organizacjami.

Organizacje zbiorowego zarządzania często – po decyzji Komisji z 2008 roku – nie potrafią wykazać legitymacji do występowania na rzecz twórców, artystycznych wykonawców i innych podmiotów, które reprezentują, a w szczególności, nie są w stanie wykazać takiego uprawnienia w odniesieniu do repertuaru zagranicznego. Dotyczy to zwłaszcza dużych dzieł zbiorowych, takich jak filmy czy albumy muzyczne.

Z drugiej strony, z racji tego, że na rynku Unii Europejskiej istnieją inne właściwe organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi, powstaje ryzyko, iż nawet uregu-

lowanie zasad korzystania z przedmiotu ochrony z polską organizacją zbiorowego zarządzania, nie wyklucza roszczeń zagranicznych organizacji zbiorowego zarządzania (jeżeli polska organizacja w niedostateczny sposób dokona weryfikacji, czy organizacja zagraniczna, z którą ma podpisaną umowę, rzeczywiście reprezentuje danego uprawnionego z praw własności intelektualnej).

Wstępne prace nad jednolitą regulacją dotyczącą organizacji zbiorowego zarządzania na terenie całej Unii Europejskiej obecnie prowadzi Komisja Europejska. Dopóki jednak rynek tych organizacji nie zostanie ujednolicony na poziomie unijnym, zasadne wydaje się podjęcie negocjacji z odpowiednimi polskimi organizacjami w celu uregulowania kwestii korzystania przez operatorów hotelowych z utworów i innych praw chronionych prawem autorskim i prawami pokrewnymi. Odpowiednie zarządzanie negocjacjami powinno pozwolić na osiągnięcie korzystnego ich wyniku. ▶

MPLC
Motion Picture Licensing Company

LICENCJE NA PUBLICZNE ODTWARZANIE FILMÓW
W hotelach i lokalach gastronomicznych

PARASOL LICENCYJNY®

Uniwersalna licencja obejmująca pełen repertuar 430 producentów filmowych, w tym największych hollywoodzkich wytwórni.

Umożliwia legalne wyświetlanie filmów, koncertów, seriali tv i innych utworów audiowizualnych w:

- SALI KONFERENCYJNEJ I W SALI ZABAW DLA DZIECI
- W RESTAURACJI, W KLUBIE FITNESS CZY SPA
- PODCZAS SPECJALNYCH EVENTÓW I IMPREZ PLENEROWYCH
- W POKOJACH HOTELOWYCH*

*Oferta dotyczy tylko wybranych producentów

ZALETY PARASOLA LICENCYJNEGO®

- Najszerza oferta na rynku: dziesiątki tysięcy tytułów w ramach jednej licencji.
- Minimum formalności: Jedna umowa, jedna lista producentów, zero raportów
- Ekonomiczny: jedna ryczałtowa opłata dopasowana do skali działalności

SKONTAKTUJ SIĘ
Z NASZYM DZIAŁEM SPRZEDAŻY:

Tel. 22 314 69 96, 22 314 69 97
Fax. 22 646 91 05
Mail: info@mplc.pl

ROZWIĄZANIE REKOMENDOWANE DLA HOTELI PRZEZ:



MOTION PICTURE LICENSING COMPANY POLSKA SP. Z O.O.
00-791 Warszawa ul. Chocimska 12/9 WWW.MPLC.PL

Aspekty prawne reklamy i sprzedaży alkoholu w obiektach hotelowych

Zasady sprzedaży i reklamy alkoholu w Polsce zostały szczegółowo uregulowane w ustawie o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Do zasad tych stosować się musi każdy przedsiębiorca prowadzący sprzedaż (w tym wyszynk) takich wyrobów, m.in. w restauracji, dyskotecie czy barze hotelowym.

Zasady sprzedaży alkoholu

Możliwość prowadzenia sprzedaży napojów alkoholowych uzależniona jest od uzyskania zezwolenia wydanego przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) właściwego ze względu na lokalizację hotelu. W celu otrzymania zezwolenia należy złożyć stosowny wniosek, pamiętając, że na sprzedaż napojów o różnej zawartości alkoholu wydawane są odrębne zezwolenia. To przedsiębiorca wskazuje we wniosku, jak mocne trunki chce zaproponować swoim gościom. Do wniosku należy dołączyć m.in. dokument potwierdzający tytuł prawny przedsiębiorcy hotelowego do lokalu, w którym chce prowadzić sprzedaż oraz pisemną zgodę właściciela, zarządcy, lub administratora budynku, jeżeli sprzedaż alkoholu w ramach działalności hotelarskiej miałaby być prowadzona w budynku mieszkalnym wielorodzinnym.

Rozpoczęcie sprzedaży wyrobów alkoholowych wiąże się z poniesieniem wstępnej opłaty, którą należy wnieść na rachunek gminy jeszcze przed wydaniem zezwolenia i która wynosi:

- 525 złotych – przy sprzedaży napojów o

zawartości alkoholu do 4,5% i piwa,

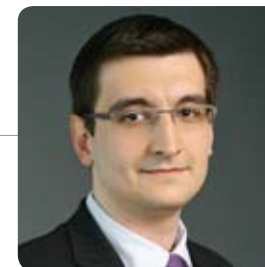
- 525 złotych – przy sprzedaży napojów o zawartości alkoholu 4,5-18%, z wyjątkiem piwa,
- 2100 złotych – przy sprzedaży napojów o zawartości alkoholu powyżej 18%.

Opłaty te są pobierane proporcjonalnie do okresu ważności zezwolenia, jeżeli zatem przedsiębiorca będzie chciał rozpocząć sprzedaż alkoholu od połowy roku, to będzie musiał uiścić jedynie połowę wskazanych wyżej kwot. W kolejnym roku wysokość opłat będzie już naliczana jako procent od wartości osiągniętej w poprzednim roku sprzedaży dla każdej kategorii mocy oddzielnie, z tym, że minimalne kwoty opłat rocznych nie mogą być niższe od wskazanych powyżej.

W alkohol można się zaopatrywać jedynie u przedsiębiorców i producentów posiadających zezwolenie na sprzedaż hurtową. Dowóz napojów alkoholowych do hotelu powinien się odbywać w naczyniach zamkniętych zawierających oznaczenie producenta, rodzaju, ilości i mocy trunku.



Marcin Matczak
radca prawny, Partner
Praktyka Prawa Farmaceutycznego
Kancelaria Domański Zakrzewski Palinka



Michał Czarnuch
aplikant adwokacki, Associate
Praktyka Prawa Farmaceutycznego
Kancelaria Domański Zakrzewski Palinka

Zezwolenia wydaje się na czas oznaczony, nie krócej jednak niż na 4 lata. Warto podkreślić, że zdarzeniami skutkującymi cofnięciem zezwolenia są m.in. sprzedaż i podawanie napojów alkoholowych nieletnim, nietrzeźwym, a także sprzedaż na kredyt i pod zastaw. W przypadku cofnięcia zezwolenia przedsiębiorca może wystąpić z wnioskiem o ponowne jego wydanie dopiero trzy lata po wydaniu decyzji o cofnięciu zezwolenia. Dodatkowo osoba sprzedająca alkohol oraz kierownik hotelu łamiąc przepisy dotyczące sprzedaży alkoholu, podlegają karze grzywny, istnieje też ryzyko orzeczenia przepadku napojów alkoholowych. Jednym słowem, sankcje mogą być bardzo dolegliwe.

Reklama alkoholu w hotelu

W Polsce obowiązuje obecnie generalny zakaz reklamy i promocji napojów alkoholowych. Istnieją jednak pewne wyjątki od tego zakazu. Po pierwsze dozwolona jest reklama piwa, jeżeli spełnia ona ustawowo określone przesłanki. Ponadto dopuszczona jest reklama i promocja alkoholu „na terenie punktów prowadzących sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży”. Zatem działania te są dozwolone w hotelowej restauracji, pubie czy dyskotecie. Reklama taka może polegać przykładowo na umieszczaniu logo producenta alkoholu na plakatach, elementach wyposażenia, na barze, wykorzystywaniu róż-

nych świecących elementów itd. Istotne jest, aby przekaz reklamowy był ograniczony do lokalu, w którym sprzedaje i spożywa się alkohol. Istnieje ryzyko zakwestionowania działań, których skutkiem jest emitowanie przekazu reklamowego na zewnątrz takiego lokalu, na przykład reklama w szybie. Za dopuszczalne uznawane jest natomiast prowadzenie reklamy w ramach tak zwanych ogródków piwnych. Z pewnością są one punktami, w których prowadzona jest sprzedaż i konsumpcja napojów alkoholowych, w związku z czym dozwolone jest umieszczanie reklamy alkoholu na znajdujących się na ich terenie stołach, krzesłach czy elementach wyposażenia baru, itp. Zgodnie z obowiązującymi przepisami nie byłoby dopuszczalne umieszczanie na terenie takich ogródków form reklamy charakterystycznych dla reklamy masowej, która jest nakierowana na masowego odbiorcę np. duże billboardy, przy czym ograniczenie to nie dotyczy piwa.

Reklama prowadzona w hotelu musi spełniać także wymogi ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wprowadzającej m.in. zakaz prowadzenia reklamy sprzecznej z dobrymi obyczajami, uchybiającej godności człowieka, wprowadzającej klienta w błąd i mogącej przez to wpłynąć na decyzję, co do nabycia przez niego towaru lub usługi.

Naruszenie zasad odnoszących się do reklamy i promocji alkoholu przez przedsiębiorcę hotelo-



wego może skutkować karą grzywny w wysokości od 10.000 aż do 500.000 złotych. Nie należy także zapominać o obowiązku informacyjnym związanym z prowadzeniem opisywanej działalności - w miejscach sprzedaży i podawania napojów alkoholowych powinna być uwidoczniona informacja o szkodliwości spożywania alkoholu.▶

■ ■ ■ I Domański Zakrzewski Palinka

Kancelaria Domański Zakrzewski Palinka jest największą polską kancelarią prawniczą, której eksperci od 1993 roku doradzają polskim i zagranicznym klientom z niemal wszystkich branż gospodarki w rozwiązywaniu różnorodnych problemów natury prawno-biznesowej.

Działająca w ramach kancelarii Praktyka Nieruchomości to zespół specjalistów posiadających wieloletnie doświadczenie zawodowe w zakresie wszelkich aspektów prawnych związanych z nieruchomościami. Klientami Praktyki są m.in. najwięksi deweloperzy komercyjni i mieszkaniowi, banki i instytucje finansowe, podmioty z branży budowlanej, a także inwestorzy, operatorzy i najemcy działający na rynku nieruchomości komercyjnych (biurowych, handlowych, hotelowych i magazynowych) oraz mieszkaniowych, którym doradzamy m.in. w zakresie:

- opracowywania struktur transakcji dotyczących nieruchomości i podmiotów działających na rynku nieruchomości,
- nabywania i zbywania nieruchomości oraz oddawania ich osobom trzecim do korzystania,
- nabywania, zbywania, łączenia i restrukturyzacji podmiotów działających na rynku nieruchomości,
- analiz stanu prawnego nieruchomości,
- ustanawiania i znoszenia obciążeń nieruchomości,
- administracyjnoprawnych i cywilnoprawnych aspektów związanych z zagospodarowywaniem nieruchomości i procesem inwestycyjnym,
- zarządzania nieruchomościami i komercyjnego ich wykorzystania,
- problematyki związanej z nacjonalizacją i reprivatyzacją nieruchomości.

Kontakt:

Lech Żyzylewski

T: +48 22 557 7698

Lech.Zyzylewski@dzp.pl

Agata Demuth

T: +48 22 557 8683

Agata.Demuth@dzp.pl

Domański Zakrzewski Palinka sp.k.

Rondo ONZ 1, 00-124 Warszawa, www.dzp.pl

AKADEMIA MENEDŻERÓW HOTELARSTWA



Instytut Rynku Hotelarskiego
zaprasza na najlepsze szkolenia hotelarskie
prowadzone w formie spotkań otwartych.

Akademia Menedżerów Hotelarstwa to powołany siedem lat temu pierwszy na rynku kompleksowy program szkoleniowy skierowany do kadry menedżerskiej hoteli. Powstał w oparciu o zachodnioeuropejskie programy szkoleniowe oraz konsultacje z dyrektorami hoteli w całej Polsce, bazujące na potrzebach w zakresie zarządzania kadrami.

Szkolenia w ramach Akademii są prowadzone przez sprawdzonych i doświadczonych trenerów.

Nasi wykładowcy to hotelarze-praktycy z wieloletnim dorobkiem dydaktycznym.

*Zapraszamy do zapoznania się
z programem Akademii Menedżerów Hotelarstwa.*

Szczegóły na stronie

www.irh.pl