**Заключение договора на управление гостиницей: содержание и законодательное регулирование**

Денис Соседкин, партнер DLA Piper в Санкт-Петербурге: «Кризис, несомненно, повлиял как на текущее состояние гостиничного бизнеса в России, так и на перспективы его развития. В этом году наблюдается значительное снижение доходов гостиниц, номерной фонд не заполняется, гостиничный бизнес несет убытки. Тем не менее, практика свидетельствует, что несмотря на неблагоприятную экономическую ситуацию, строительство отелей в России продолжается».

Одним из наиболее важных вопросов, возникающих у девелопера в ходе реализации проекта, является способ управления будущей гостиницей. Так, девелопер (собственник отеля) может управлять объектом самостоятельно или привлечь к управлению профессионального гостиничного оператора. В последние годы все большее число собственников выбирают второй вариант управления, обладающий рядом неоспоримых преимуществ.

Во-первых, операторы, будучи профессионалами в этой области, имеют опыт работы на гостиничном рынке. В этой связи особенно ценным представляется опыт крупных международных операторов, которые уже работают в России и знают специфику российского рынка. Принимая гостиницу в управление, оператор присваивает ей имя, обладающее мировой известностью. Кроме того, оператор включает такую гостиницу в свою сеть, что несет в себе ряд дополнительных преимуществ: информация об отеле появляется на сайте оператора, она включается в системы бронирования и маркетинговые программы. В ходе строительства и последующей деятельности гостиницы оператор оказывает собственнику всевозможные консультационные услуги, организует обучающие программы для работников. Очевидно, что все вышеперечисленное может существенно увеличить продажи гостиницы.

Отрицательной стороной привлечения оператора является достаточно высокая стоимость услуг управления (обычно вознаграждение оператора устанавливается как процент от оборота и процент от прибыли), а также обязанность собственника нести расходы на содержание гостиницы в размерах, определенных оператором (в том числе на ремонт, оборудование, материалы). Кроме того, собственнику зачастую приходится ограничить свои возможности по продаже и обременению гостиницы. Дело в том, что смена собственника отеля рискованна для оператора, так как новый владелец не связан договором с оператором и может отказаться от его услуг, а это неприемлемо для последнего.

Если собственник все же принимает решение сотрудничать с оператором, между сторонами заключается договор на управление гостиницей. В российской практике такой договор обычно разбивается на несколько отдельных контрактов: договор на оказание услуг по управлению, лицензионный договор на передачу прав на использование товарного знака (бренда гостиницы), договор на оказание консультаций в ходе строительства, договор, регулирующий вопросы маркетинговой деятельности, бронирования и оказания иных сопутствующих услуг. Под «договором на управление» мы будем понимать весь комплекс таких контрактов.

Принимая во внимание коммерческую важность договора (по контракту оператор наделяется широкими полномочиями по руководству деятельностью гостиницы), а также существенность его срока (20-30 лет и более), содержание договора приобретает особое значение. Основной целью контракта является распределение функций между собственником и оператором.

Так, по договору на управление собственник несет все расходы, связанные со строительством и деятельностью гостиницы, нанимает в штат всех или большинство работников, а оператор руководит такой деятельностью. Однако решения по наиболее важным вопросам (касающимся, например, долгосрочной аренды, капитальных и существенных текущих затрат, судебных споров, коллективных договоров) обычно требуют согласия собственника. Кроме того, собственник контролирует деятельность оператора посредствам утверждения бюджетов доходов и расходов на предстоящий год, а также изучения отчетов оператора о текущей деятельности гостиницы.

Кроме согласования коммерческих вопросов сторонам при заключении договора на управление важно учитывать требования закона. Согласно российскому гражданскому законодательству субъекты (в нашем случае - собственник гостиницы и оператор) свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора (п. 2 ст. 1 Гражданского кодекса РФ). Однако свобода сторон может ограничиваться законом. Такие ограничения содержатся в императивных (обязательных) нормах гражданского права, а также в нормах публичного (например, налогового и антимонопольного) права.

В большей части договор на управление гостиницей представляет собой контракт на оказание услуг, общее правовое регулирование которого содержится в ГК РФ (гл. 39). Специального регулирования договора на управление гостиницей в российском законодательстве не предусмотрено. Однако несмотря на достаточно скудное регулирование договоров на оказание услуг (всего 5 специальных статей), императивные нормы ГК РФ устанавливают некоторые права и обязанности, которые не могут быть изменены соглашением сторон. Так, например, в соответствии с законом заказчик (собственник гостиницы) вправе отказаться от исполнения договора оказания услуг при условии оплаты исполнителю (оператору) фактически понесенных им расходов (п. 1 ст. 782 ГК РФ). То есть ГК РФ наделяет собственника гостиницы правом в любой момент расторгнуть договор на управление в одностороннем порядке; при этом размер компенсации ограничен законом суммой фактически понесенных оператором расходов.

Такие условия неприемлемы для многих операторов, которые заинтересованы в заключении договора на длительный срок и стараются всячески ограничить возможности собственника на расторжение договора в одностороннем порядке (по крайней мере, без наличия на то достаточных оснований), и в любом случае требуют компенсацию не только понесенных расходов, но и упущенной выгоды (то есть вознаграждения, которое оператор мог бы получить, если бы договор не был расторгнут). Для придания юридической силы таким требованиям операторы зачастую предлагают подчинить договор на управление иностранному (английскому) праву. Такая возможность предусмотрена российским законом (п. 1 ст. 1210 ГК РФ) при условии, что заключаемая между сторонами сделка «осложнена иностранным элементом» (п. 1 ст. 1186 ГК РФ). В случае с договором на управление таким иностранным элементом будет оператор, если он является иностранным юридическим лицом. Однако подчинение договора на управление иностранному праву не означает, что такое право полностью заменит собой российское законодательство. Важно помнить, что некоторые нормы российского гражданского законодательства (называемые в литературе «сверхимперативные») «вследствие указания в самих императивных нормах или ввиду их особого значения» будут применяться к отношениям сторон по договору вне зависимости от выбранного сторонами права (п. 1 ст. 1192 ГК РФ).

В отношении договора на управление большинство таких сверхимперативных норм касаются отношений по предоставлению оператором прав на использование товарного знака (бренда гостиницы). Так, лицензионный договор (являющийся частью договора на управление или выделенный в отдельный договор) вне зависимости от применимого права подлежит обязательной государственной регистрации в Роспатенте. Кроме того, российским законом установлены требования к содержанию лицензионного договора, а именно закреплен перечень условий, которые должны быть согласованы в договоре в обязательном порядке. Так, в договоре должен быть указан его предмет (то есть товарный знак, права на который передаются собственнику, с указанием номера и даты свидетельства о его регистрации в России), цена (роялти), способы использования товарного знака и класс товаров и услуг, в отношении которых разрешено использование, объем правомочий лицензиата (собственника гостиницы) в части исключительности или неисключительности передаваемых прав.

Выбранное сторонами право также не может отменить нормы российского публичного законодательства. На практике наибольшее количество вопросов вызывает порядок налогообложения различного рода платежей, уплачиваемых собственником оператору. Часть таких платежей подлежат налогообложению НДС в России. НДС является косвенным налогом и по общему правилу уплачивается за счет покупателя (собственника гостиницы), что отражается в договоре.

Сложнее дело обстоит с налогом на прибыль. Согласно российскому законодательству доходы, полученные иностранной компанией (оператором), подлежат налогообложению в России, если они связаны с предпринимательской деятельностью оператора на территории России и такая деятельность создает постоянное представительство в России (например, оператор оказывает услуги на территории России), или если соответствующие доходы квалифицируются как доходы от источников в России (доходами от источников, в частности, признаются роялти, проценты по займам, дивиденды; при этом они могут освобождаться от российского налога соглашением об избежании двойного налогообложения, заключенного между Россией и страной оператора).

Соответственно, возникает вопрос: какая из сторон (собственник или оператор) будет нести экономическое бремя по уплате налога на прибыль в России? Для того чтобы найти справедливое решение, следует разделить платежи оператору на две группы. В первую группу включаются вознаграждение оператора за управление и роялти за использование товарного знака. Эти платежи являются основным доходом, заработком оператора, они формируют его прибыль. С таких доходов операторы обычно уплачивают любой возникающий налог на прибыль за счет собственных средств.

Во вторую группу включаются сопутствующие платежи оператору (в том числе сборы за бронирование, платежи за маркетинг и консультационные услуги по строительству). Принципиальное отличие таких платежей от платежей первой группы состоит в том, что они не содержат в себе элемента прибыли. То есть сумма таких платежей обычно равняется сумме расходов оператора на осуществление сопутствующей деятельности. Соответственно, по этим платежам операторы небезосновательно требуют от собственников возмещения налога на прибыль (в случае если такой налог возникает и уплачивается оператором в России). Во избежание разногласий согласованное сторонами распределение налогового бремени рекомендуется закрепить в договоре.

Другим, не менее важным вопросом является возможность собственника гостиницы включать платежи оператору в состав своих расходов при расчете налога на прибыль. Большинство налоговых рисков в этой области связаны с вознаграждением за управление. На первый взгляд факт управления оператором гостиницы и экономическая обоснованность соответствующих платежей очевидны. Однако внешняя форма отношений между оператором и собственником не всегда соответствует содержанию таких отношений. Степень риска в данном случае зависит от структуры, которую использует оператор для оказания услуг по управлению. Фактически оператор выполняет свои обязанности по договору (то есть руководит текущей деятельностью отеля) через физических лиц, занимающих руководящие должности в гостинице (такими лицами являются главный управляющий, финансовый директор и т. д.). При этом формально-юридически такие лица либо являются работниками оператора, либо переводятся в штат гостиницы, то есть становятся работниками собственника. И если в первом случае «присутствие» оператора в гостинице и оказание им услуг по управлению является очевидным, то во втором деятельность оператора «размывается» в связи с тем, что формально управление осуществляется собственником самостоятельно, и поэтому у налоговых органов может возникнуть закономерный вопрос об экономической необоснованности платежей. Опровергнуть такую позицию будет достаточно сложно.

Таким образом, при заключении договора на управление сторонам необходимо не только согласовать коммерческие условия, но и учесть требования российского законодательства, так как грамотное структурирование отношений и продуманность формулировок договора позволяют снизить многочисленные риски в будущем.