

POLAND: Amendment to the Real Estate Development Act

May 7, 2021

On April 20, 2021, the Sejm passed an amendment to the act on the protection of the rights of buyers of a flat or a single-family house and on the Real Estate Development Guarantee Fund, the draft of which was submitted by the President of the Office for the Protection of Competition and Consumers ("OPCC"). The OPCC again attempted to prepare a proposal to amend the provisions of the Real Estate Development Act after the amendment to the regulations presented by the Office in 2018 was widely criticized. This time, the draft provides for the adoption of a completely new law, which will repeal the existing one of 2011. The new regulations will introduce many changes, in particular the one concerning the establishment of a new obligatory instrument: the Real Estate Development Guarantee Fund ("REDGF"), the declared ratio legis of which is to protect buyers of new apartments in the event of a collapse of a real estate development company. The planned fund is intended to provide greater protection to buyers of apartments, eliminating the risk of losing funds deposited on residential escrow accounts. According to the authors of the draft, the current system of protection of funds paid in by a buyer of an apartment does not provide adequate security, because in the event of a real estate developer's bankruptcy, an open residential escrow account, without additional security in the form of a bank or insurance guarantee, causes a risk of losing both, funds and the real estate by the buyer.

REDGF is to be financed by contributions paid by real estate developers, regardless of whether they maintain an open or closed residential escrow account. These payments will be made by real estate developers in each case within 7 days after they receive the payments to the residential escrow account made by a real estate's buyer.

The provisions governing the contribution mechanism seem to be unfavorable to real estate developers not only because contributions will have to be deducted from each payment made by a buyer, but above all because they are not expected to be returned. This means that in the event of a withdrawal from a real estate development agreement, due to a fault of one of the parties, and subsequently conclusion of a new real estate development agreement regarding the same premises, the contribution will be transferred again. The exact amount of the percentage rate is not known yet, however it is known to be determined by an ordinance of the Minister for Construction, Spatial Development and Housing. According to the draft act, "the basis for calculating the amount of the contribution to the Fund will be the value of the payment made by the buyer to the residential escrow account, and the maximum percentage rate shall not exceed:

- 2% - in the case of an open residential escrow account, or;
- 0.2% - in the case of a closed residential escrow account"

The new regulations also provide for protection of agreements related to commercial premises, if they are concluded together with an agreement for residential premises. This means that the provisions of the act will apply to garages, storage units and parking lots.

The amendment to the act also includes provisions that allow for a buyer's refusal to accept a flat or a single-family house if they are affected by significant defects. Although the regulations do not define the concept of a significant defect, they allow for a withdrawal from the agreement if the buyer presents an opinion of a construction expert on the existence of such defect. In the opinion of the OPCC, the current procedure for the acceptance of premises does not

Continued

provide buyers with a real possibility of influencing the time and quality of removing the reported defects.

Another significant change from the perspective of both, real estate developers and buyers is the clarification of certain rights and obligations of both parties to the real estate development agreement. In particular, the rules of making payments by a buyer to the residential escrow account ("REA") as well as the provisions on the bank's control powers and the rules of making payments from REA to a real estate developer's account were precisely defined. It has been proposed, for instance, that the payment of funds from the escrow account to the real estate developer's bank account could not take place before 30 days from conclusion of the real estate development agreement or the ownership transfer agreement. Moreover, the payment will be made only after a bank confirms that a given stage of works was completed, as well as that the developer is not in arrears with taxes and contributions to Social Insurance Fund, that the developer fulfilled financial obligations towards contractors and subcontractors, and that the payments of the due contribution to REDGF were made. Also, the new regulations oblige the developer to maintain an escrow account agreement until the conclusion of the agreement for the transfer of ownership to the buyer or sale of the last apartment, garage or storage unit, if they constitute commercial premises built as part of a single development investment.

According to the current wording of the draft, the new regulations will enter into force after 12 months of their publication in the Journal of Laws, except for the provisions regarding the establishment of the Real Estate Development Guarantee Fund, which are to come into force after 30 days from the date of publication.

As a consequence, a significant tightening of the legal regulations of the already strictly regulated area of economic activity, which is real estate development activity, is to take place. Undoubtedly, the proposed solutions will not be conducive to lowering operation costs of real estate development companies, what will be reflected in a further increase of prices and will not result in an escalation of the number of flats being built. In addition, it is worth pointing out that the new requirements may constitute a relatively greater burden for real estate developers operating on a smaller scale, which will worsen their competitive position in relation to larger real estate development companies, that will be able to spread the costs of managing new risks and performing new duties over a larger number of investments and apartments under construction. This phenomenon may accelerate concentration processes in the real estate development market, which in the end may not be necessarily good for consumers. The analysis of the justification of the proposed changes, finally, prompts us to ask the question, whether the actual scale of irregularities and problems that the new regulation aims to solve actually justifies the introduction of the proposed solutions, or it is rather an expression of the legislator's general distrust to market mechanisms, even those that have been subject to correction resulting from the existing solutions protecting buyers of residential premises.

POLISH VERSION

20 kwietnia 2021 r. Sejm przegłosował nowelizację ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz o Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym, której projekt przedłożył prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów („UOKiK”). UOKiK ponownie podjął próbę przygotowania propozycji nowelizacji przepisów ustawy deweloperskiej, po tym jak przedstawiona przez Urząd zmiana przepisów w roku 2018 spotkała się z powszechnymi krytykami. Tym razem projekt przewiduje uchwalenie całkowicie nowej ustawy, która uchyla dotychczas obowiązującą z 2011 roku. Nowe regulacje wprowadzą wiele zmian, w szczególności te o powstaniu nowego obligatoryjnego instrumentu:

Continued

Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego („DFG”), którego deklarowane ratio legis to ochrona nabywców nowych mieszkań w przypadku upadku firmy deweloperskiej. Planowany fundusz ma w założeniu w większym stopniu chronić osoby kupujące mieszkanie, eliminując ryzyko utraty środków finansowych zdeponowanych na mieszkaniowych rachunkach powierniczych. Według autorów projektu obecny system ochrony środków wpłacanych przez nabywcę mieszkania nie zapewnia odpowiedniego zabezpieczenia, ponieważ w przypadku upadku dewelopera stosowany otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy nie posiadający dodatkowych zabezpieczeń w postaci gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej powoduje ryzyko utraty zarówno środków finansowych, jak i nieruchomości przez kupującego. DFG ma być finansowany ze składek wpłacanych przez deweloperów, niezależnie od tego czy będzie prowadził otwarty, czy zamknięty mieszkaniowy rachunek powierniczy. Wpłaty te będą dokonywane przez deweloperów kaskadowo w terminie 7 dni od otrzymania przez nich wpłat na mieszkaniowy rachunek powierniczy dokonywanych przez nabywcę mieszkania. Przepisy stanowiące o mechanizmie dokonywania wpłat wydają się nieprzychylnie deweloperom nie tylko dlatego, że składki będą musiały być odprowadzone od każdej wpłaty nabywcę, ale przede wszystkim dlatego, że nie przewiduje się ich zwrotu. Oznacza to, że w sytuacji odstąpienia od umowy deweloperskiej, z winy którejkolwiek ze stron, a następnie zawarcia nowej umowy deweloperskiej dotyczącej tego samego lokalu, składki będą odprowadzane ponownie. Dokładna wysokość stawki procentowej nie jest jeszcze znana, wiadomo natomiast, że ma zostać określona rozporządzeniem Ministra do spraw budownictwa, planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa. Według projektu ustawy „podstawą wyliczenia wysokości składki na Fundusz będzie wartość wpłaty dokonanej przez nabywcę na mieszkaniowy rachunek powierniczy a maksymalna wysokość stawki procentowej, nie będzie przekraczała:

- 2% - w przypadku otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego albo;
- 0,2% - w przypadku zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego”.

Nowe przepisy zakładają również objęcie ochroną takich umów dotyczących lokali użytkowych, w przypadku gdy ich zawarcie nastąpi wraz z zawarciem umowy na lokal mieszkalny. Oznacza to, że przepisy ustawy będą dotyczyły zarówno garaży, komórek lokatorskich i miejsc postojowych.

W nowelizacji ustawy znalazły się także przepisy umożliwiającej odmowę dokonania przez nabywcę odbioru lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego, wówczas gdy będą dotknięte istotnymi wadami. Przepisy nie definiują wprowadzenia istotnej wady, ale umożliwiają odstąpienie od umowy w przypadku gdy nabywca przedstawi opinię rzeczoznawcy budowlanego o istnieniu takiej wady. Zdaniem UOKiK obecna procedura odbioru lokalu nie daje nabywcy realnego wpływu na termin i jakość usuwania zgłoszonych wad.

Następnie istotną zmianą z punktu widzenia zarówno dewelopera, jak i nabywcy mieszkania jest doprecyzowanie niektórych praw i obowiązków obydwu stron umowy deweloperskiej. W szczególności określono dokładnie zasady dokonywania wpłat przez nabywcę na mieszkaniowy rachunek powierniczy („MPR”) oraz przepisy dotyczące uprawnień kontrolnych banku i zasad dokonywania wypłat z MPR na rzecz dewelopera. Przykładowo, zaproponowano aby wypłata środków z rachunku powierniczego na rachunek bankowy dewelopera nie mogła nastąpić przed upływem 30 dni od zawarcia umowy deweloperskiej lub umowy przeniesienia własności. Co więcej, wypłata nastąpi dopiero po stwierdzeniu przez bank zakończenia danego etapu prac, a także po potwierdzeniu, że deweloper nie zalega z podatkami i składkami na ZUS, uregulował zobowiązania pieniężne wobec wykonawców i podwykonawców, a także, że wpłaty należnej składki na DFG zostały przez niego dokonane. Ponadto, nowe regulacje zobowiązują dewelopera do prowadzenia umowy rachunku powierniczego a do dnia zawarcia umowy przeniesienia własności na nabywcę lub sprzedaży ostatniego lokalu, garażu lub komórki lokatorskiej, jeżeli będą one stanowiły lokale użytkowe powstałe w ramach jednej inwestycji deweloperskiej.

Zgodnie z aktualnym brzmieniem projektu nowe przepisy wejdą w życie po upływie 12 miesięcy od dnia ogłoszenia ich w

Continued

Dzienniku Ustaw, z wyjątkiem przepisów umożliwiających powstanie Deweloperskiego Funduszu Gwarancyjnego, które mają zacząć obowiązywać po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia.

W konsekwencji nastąpiła istotna zmiana regulacji prawnej i tak jak w przypadku regulowanego obszaru działalności gospodarczej, jakim jest działalność deweloperska. Niewątpliwie proponowane rozwiązania nie będą sprzyjały obniżeniu kosztów działalności firm deweloperskich, co nie może być źródłem odzwierciedlenia w dalszym wzroście cen i nie przyczyni się do wzrostu liczby budowanych mieszkań. Ponadto warto wskazać, że nowe wymagania mogą stanowić relatywnie większe obciążenie dla deweloperów działających w mniejszej skali, co pogorszy ich pozycję konkurencyjną w stosunku do większych firm deweloperskich, które koszty zarządzania nowymi ryzykami i wykonywania nowych obowiązków będą mogły rozłożyć na większą liczbę realizowanych inwestycji i budowanych mieszkań. Zjawisko to może spowodować przyspieszenie procesów koncentracyjnych na rynku deweloperskim, co w ostatecznym rozrachunku niekoniecznie musi być dobre dla konsumentów. Analiza uzasadnienia proponowanych zmian każe wreszcie zadać pytanie czy rzeczywista skala nieprawidłowości i problemów, które nowa regulacja stara się rozwiązać rzeczywiście uzasadnia wprowadzenie proponowanych rozwiązań czy też jest raczej wyrazem ogólnej nieufności ustawodawcy do mechanizmów rynkowych, nawet takich, które zostały poddane korekcie wynikającej z dotychczasowych rozwiązań chroniących nabywców lokali mieszkalnych.

Zastrzeżenie: Niniejsza publikacja została przygotowana dla klientów i współpracowników kancelarii Miller Canfield na podstawie faktów i informacji aktualnych w dacie jej wydania, które mogą ulec zmianie. Celem publikacji jest zwrócenie uwagi na wskazane w niej zmiany prawne i nie powinna stanowić wyłącznej podstawy do podjęcia jakiegokolwiek decyzji dotyczącej określonego kierunku działania. Informacje te nie mogą być traktowane jako porada prawna ani nie zastępują szczegółowej opinii prawnej w konkretnej sprawie. W każdym przypadku należy skorzystać z usług doradców prawnych w celu weryfikacji, czy odpowiednie przepisy prawa mają zastosowanie do określonej sytuacji.