Warszawa, dnia …. marca 2020 r.

**Sąd Okręgowy w Warszawie**

……… Wydział Cywilny

al. Solidarności 127

Warszawa

**powodowie: Maria i Jan Kowalscy**

*reprezentowani przez*

adw. Jana Nowaka

**pozwany: Bank Millenium S.A. w Warszawie**

*reprezentowany przez*

 adw. Andrzeja Koronawirusa

**sygn. akt: …………./…**

opłata stała: 100 zł.

**Wniosek o udzielenie zabezpieczenia roszczenia**

Jako powodowie na podstawie art. 730 § 1 k.p.c. oraz art. 755 § 1 pkt 1 k.p.c. niniejszym wnosimy:

1. o udzielenie powodom zabezpieczenia roszczenia obejmującego w ramach żądania zapłaty ustalenie, że umowa kredytu nr ................. z dnia ………. 2008 r. zawarta pomiędzy stronami jest nieważna, poprzez unormowanie praw i obowiązków stron na czas postępowania w ten sposób, iż:
2. Maria Kowalska i Jan Kowalski będą uprawnieni do powstrzymania się od płatności rat kapitałowo – odsetkowych na podstawie umowy kredytu nr ................. z dnia ………… 2008 r.;
3. Bank Millenium S.A. w Warszawie nie będzie uprawniony do złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy kredytu nr ....................... z dnia …………. 2008 r.;
4. w przypadku uwzględnienia wniosku o zabezpieczenie wnoszę o stwierdzenie wykonalności postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia;

**a ponadto wnoszę:**

1. o dopuszczenie, a następnie przeprowadzenie dowodu z dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy, w szczególności umowy kredytu nr ................... z dnia ……………..2008 r.; aneksu nr …/2011 z dnia …. września 2011 r. Regulaminu kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku Millennium S.A., kopii wzorca umownego, podlegającego badaniu w toku postępowania przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów zakończonego wyrokiem z dnia 14 grudnia 2010r. (sygn. akt 426/09) oraz zaświadczeń Banku na okoliczność: stosunku zobowiązaniowego, jego nieważności, możliwości jego wypowiedzenia oraz sposobu wykonywania umowy i zaciągnięcia zobowiązania na kwotę ........ złotych, która to kwota w całości została przez powodów spłacona;
2. zestawienia dla umowy o kredyt hipoteczny nr ………………..bez zastosowania klauzul waloryzacyjnych – na okoliczność wysokości należnych Bankowi Millennium rat kapitałowo-odsetkowych bez zastosowania niedozwolonych postanowień umownych dotyczących klauzul waloryzacyjnych;
3. zestawienia dla aneksu nr …… do Umowy o kredyt hipoteczny ………………. z dnia ………….. 2008 r. – na okoliczność wysokości rat kapitałowo-odsetkowych uiszczonych przez Powodów w wykonaniu Umowy o kredyt hipoteczny nr …………………. zmienionej w/w Aneksem oraz wysokości w/w rat przy zastosowaniu kursu średniego dla PLN ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia;
4. pisma powodów z dnia ………….. r. oraz pisma Banku Millennium S.A. z dnia ………………r. pisma powodów z dnia ………………..r. odpowiedzi banku z dnia ……………….. r. – na okoliczność daty oraz treści pisma skierowane przez powodów do Banku Millennium S.A. w przedmiocie usunięcia przez pozwanego z umowy o kredyt hipoteczny …………………z dnia ………………2008 r. niedozwolonych klauzul indeksacyjnych, jak również daty oraz treści pisma zawierającego odpowiedź banku w powyższym zakresie;
5. zaświadczenia banku z dnia ……………. roku o poniesionych kosztach kredytu hipotecznego na okoliczność zaciągnięcia zobowiązania na kwotę ............ złotych, która to kwota w całości została przez powodów spłacona.

***Jednocześnie oświadczamy, że wyrażamy zgodę na uznanie umowy za nieważną.***

**Uzasadnienie**

Na obecnym etapie postepowania, podniesiony zarzut abuzywności postanowień umownych umowy kredytowej jest uprawdopodobniony w stopniu uzasadniającym zabezpieczenie roszczenia w sposób wnioskowany przez powodów.

Z dołączonych do akt sprawy dokumentów wynika, iż powodowie zaciągnęli kredyt hipoteczny na cele mieszkaniowe, zatem są konsumentami w rozumieniu art. 22 1 k.c. Natomiast pozwany bank, jako przedsiębiorca, posługiwał się przy zawieraniu umowy z wzorcem umownym. Fakt, czy zakwestionowane przez powodów postanowienia zostały z nimi uzgodnione indywidualnie spoczywa, zgodnie z art. 385 1 par. 4 k. c. na pozwanym, jako stronie, która na ten fakt się powołuje i jest przedmiotem postępowania rozpoznawczego. Jednak dotąd przesłuchani świadkowie, którzy po stronie banku byli osobami podpisującymi umowę czynią prawdopodobnym twierdzenie, że wzorzec nie był z powodami indywidualnie uzgodniony. Ostatni świadek nie stawia się do Sądu z przyczyn nie leżących po stronie powodów, zaś podtrzymywanie dowodu z zeznań tego świadka służy jedynie przewlekłości postępowania.

Co jest Sądowi wiadome z urzędu doszło do ogłoszenia stanu pandemii oraz zagrożenia epidemicznego, w związku z czym wszelkie wykonywanie działalności zarobkowej jest zagrożone. Stan zagrożenia potęguje zachwianie finansów publicznych oraz dalej idące, a nieznane obecnie konsekwencje. Sytuacja materialna powodów nie jest zachwiana, jednak należy brać pod uwagę możliwość, że dalsze znoszenie przymusowego ściągania z rachunku bankowego opłat ratalnych o równowartości kwoty ok. ……………złotych (przybliżona równowartość obecnej raty kwoty ………..CHF) obecnie oraz ubezpieczenia w kwocie ………..złotych może zagrozić płynności finansowej rodziny z dzieckiem, gdy okaże się, że dojdzie do znacznego wzrostu kursu CHF, co już w historii się zdarzyło. Z zestawienia wykonanego przez wgląd do rachunku bankowego w dacie sporządzania wniosku bankowi wydaje się, że rości sobie jeszcze pretensje do kwoty …………….złotych. Tymczasem prosta analiza spłaty kredytu, która może być samodzielnie przeprowadzona przez Sąd w arkuszu kalkulacyjnym dozwala na przyjęcie wniosku, że kredyt w kwocie …………… złotych został już spłacony.

Strona powodowa podnosi, że abuzywne są postanowienia zawarte w umowie kredytu. Abuzywny charakter klauzul indeksacyjnych stosowanych przez Bank Millennium został stwierdzony wyrokiem z dnia 14 grudnia 2010 r. przez Sąd Okręgowy w Warszawie Wydział XVII Ochrony Konkurencji i Konsumentów, sygn. akt XVII AmC 426/09, Legalis nr 815926, w którym za niedozwolone w rozumieniu art. 3851 §1 k.c. uznane zostały następujące klauzule stosowane przez Millenium Bank S.A. w umowach kredytowych:

*1/ „kredyt jest indeksowany CHF/USD/EUR po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w banku Millenium w dniu uruchomienia kredytu lub transzy”;*

*2/ „w przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej rata spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty”.*

Wyrok ten jest prawomocny na podstawie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2011 r. (VI Wydział Cywilny - sygn. akt VI Ca 420/11) i powszechnie obowiązujący.

Wobec powyższego podnieść trzeba, iż zgodnie z brzmieniem art. 385 1 par. 1 k.c. postanowienia umowy zawartej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to postanowień określających świadczenie główne, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

**Należy przy tym zaznaczyć, że klauzule podobne do zakwestionowanych przez powodów zostały już uznane przez orzecznictwo za abuzywne**. Sąd Apelacyjny dla przykładu wskazuje w tym zakresie na wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 grudnia 2010 roku wydany w sprawie o sygn. VII AmC 1531/09. Sąd Okręgowy dokonał w nim analizy postanowienia zgodnie, z którym rata kredytu spłacana jest przez klienta w złotych polskich w wysokości wynikającej z przeliczenia należnej kwoty wyrażonej we frankach szwajcarskich na PLN według kursu sprzedaży CHF zamieszczonego w tabeli kursowej (a..) Banku obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50. Zdaniem Sądu Okręgowego, Bank przyznał sobie w ten sposób prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego (rozumianego jako różnica pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej). Wzorzec umowy o kredyt hipoteczny nie precyzuje bowiem sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. W szczególności postanowienia przedmiotowej umowy nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez Bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że Bankowi pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF.

Granice swobody umów, związane z samą istotą, naturą umowy, również kredytowej, nie pozwalają więc na akceptacje takiej treści zapisów dotyczących indeksacji kredytu do CHF, jakie znalazły się w zakwestionowanym wzorcu umownym użytym do zawarcia umowy przez strony. Przekraczały bowiem z podanych powodów granice wyznaczone treścią stosunków obligacyjnych. Jako sprzeczne z art. 353 ze zn. 1 k.c. nie pozwalają na uznanie jej ważności. Chodzi w tej części umowy o główne, podstawowe obowiązki powodów związane ze spłatą uzyskanego kredytu. Tego rodzaju ocena nie została wykluczona w wyroku TSUE z 3 października 2019 r. (C-260/18; pkt 36), mimo że zadane pytania nie dotyczyły wprost oceny ważności podobnej umowy, na gruncie krajowego tylko porządku prawnego, lecz odnosiły się do zastosowania dyrektywy 93/13 przy ocenie konsekwencji uznania założonej w ich treści abuzywności klauzul tego samego rodzaju, w utrzymania, uzupełnienia albo pominięcia umowy tego rodzaju.

W myśl [art. 730 1 § 1 kpc](http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19640430296) udzielenia zabezpieczenia może żądać każda strona lub uczestnik postępowania, jeżeli uprawdopodobni roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia. Stosownie do treści [§ 2](http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19640430296) cytowanego przepisu interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia istnieje wtedy, gdy brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie.

W/w przepis wymienia dwie podstawy: istnienie roszczenia podlegającego zabezpieczeniu oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia. Muszą one być wykazane łącznie. Brak tych podstaw lub ich niewykazanie powoduje oddalenie wniosku o udzielenie zabezpieczenia.

Użyte w [art. 730 1 kpc](http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19640430296) pojęcie roszczenia należy rozumieć szeroko — jako każde uprawnienie doznające ochrony prawnej, sytuację prawną danego przedmiotu lub roszczenie procesowe, będące przedmiotem postępowania cywilnego, w związku z którym zabezpieczenie orzeczono. Uprawniony musi uprawdopodobnić istnienie roszczenia oraz to, że roszczenie to jemu przysługuje. Wnioskodawca zatem musi przytoczyć takie okoliczności, z których będzie wynikać, że roszczenie mu przysługuje, a okoliczności te będą przez niego uprawdopodobnione. Przy ocenie prawdopodobieństwa roszczenia nie można abstrahować od tego, czy fakty przytoczone przez uprawnionego tworzą to roszczenie w świetle przepisów prawa. Wiarygodność dotyczy więc nie tylko podstawy faktycznej, ale i prawnej roszczenia. Uprawdopodobnienie, jako instytucja kodeksowa, odnosi się do sytuacji, w których ustawa procesowa nie wymaga ustalenia twierdzeń o faktach przy pomocy dowodów, lecz zadawala się mniejszym stopniem pewności — uprawdopodobnieniem tych twierdzeń. Nie stanowi uprawdopodobnienia roszczenia sam fakt, że wytoczono o nie powództwo. Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie oraz dołączony do niniejszego wniosku jednak wyczerpują tę przesłankę.

Drugą wymaganą kumulatywnie przez [art. 730 1 kpc](http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19640430296) podstawą zabezpieczenia jest interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia. W [§ 2](http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19640430296) tego przepisu ustawodawca określił, kiedy występuje interes prawny w udzieleniu (dokonaniu) zabezpieczenia — jeżeli brak zabezpieczenia uniemożliwia lub poważnie utrudnia wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie. Najczęściej interes ten określa się jako obiektywną w świetle obowiązujących przepisów, czyli wywołaną rzeczywistą koniecznością ochrony określonej sfery prawnej, potrzebę uzyskania orzeczenia sądowego o odpowiedniej treści.

W niniejszej sprawie zostały wykazane przez powodów przesłanki niezbędne do wydania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia, bowiem uprawdopodobnili potrzebę wstrzymania wykonywania umowy w zakresie rat kapitałowo – odsetkowych oraz wykazali interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia.

Zauważyć przede wszystkim należy, że postępowanie zabezpieczające stanowi przyspieszone, odformalizowane postępowanie, w ramach którego wymagane jest nie udowodnienie, lecz uprawdopodobnienie istnienia roszczenia podlegającego zabezpieczeniu i interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia, a zatem zgodnie z [art. 243 k.p.c.](http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19640430296) nie jest konieczne zachowanie szczegółowych przepisów o postępowaniu dowodowym. Odformalizowany charakter uprawdopodobnienia wymaganego na potrzeby udzielenia zabezpieczenia roszczenia rzutuje na sposób oceny materiału dowodowego zaoferowanego na etapie składania wniosku o udzielenie zabezpieczenia. W zakresie pierwszej z wymienionych przesłanek należy uprawdopodobnić, że w konkretnych okolicznościach faktycznych uprawnionemu przysługuje roszczenie podlegające ochronie w świetle obowiązujących przepisów prawa. Uprawdopodobnienie roszczenia może nastąpić w każdy możliwy sposób, ma ono dać sądowi słuszną podstawę do przypuszczenia o istnieniu roszczenia, na podstawie kryterium wiarygodności roszczenia. Uprawniony powinien przedstawić i uzasadnić twierdzenia stanowiące podstawę dochodzonego roszczenia.

Załączniki:

1. dowód przelewu opłaty sądowej w kwocie 100,- złotych;
2. pismo powodów z dnia ………….. r. do banku,
3. odpowiedź banku z dnia …………. r.;
4. zaświadczenie banku z dnia ……………. roku;
5. dwa odpisy wniosku z załącznikami.