

Nepyvoda, Vasyl; Hollenhorst, Steven (2000). Conservation Easements as an Effective Instrument for Conservation of Natural and Historic Heritage: U.S. Experience. *Pravo Ukrayiny*, No. 12, pp.109 – 112. [in Ukrainian].

Непийвода Василь; Голленгорст Стівен. Охоронні обмеження як ефективний інструмент захисту природної та історичної спадщини: досвід США // *Право України*. – №12. – 2000. – С. 109-112.

### Досвід, що заслуговує уваги

## **Охоронні обмеження як ефективний інструмент захисту природної та історичної спадщини: досвід США<sup>1</sup>**

Накладення охоронних обмежень – це вдалий інструмент для забезпечення цілісності та незмінності нерухомого майна, насамперед земель, що перебуває у приватній власності та має значну природну чи історичну цінність. Важливою перевагою охоронних обмежень є їх гнучкість та можливість застосування до широкого кола ситуацій. Тому цей досвід заслуговує на детальний аналіз і практичне втілення в Україні.

Поняття “охоронні обмеження” (conservation easements, conservation restrictions, restrictive covenants) охоплює широке коло близьких за своєю суттю обмежень у галузі землекористування, накладених з метою охорони. Обмеження, спрямовані на збереження фасадів і оточення історичних об’єктів та земель, називаються історичними охоронними обмеженнями. Коли об’єктом охорони виступають сільськогосподарські операції, обмеження мають назву сільськогосподарських. Коли ж ресурси, що підлягають захисту, пов’язані здебільшого із мальовничістю чи незайманістю земель, то охоронні обмеження називаються, відповідно, ландшафтними чи цілиніми. Вичерпного переліку об’єктів, до яких може застосовуватися цей захід охорони, не існує. Будь-яка посілість, що має значну природну чи історичну цінність, може захищатися охоронним обмеженням. Тобто це поширюється на ліси, болота, сільськогосподарські угіддя, осідки зникаючих видів тварин і рослин, пляжі, мальовничі та історичні місця, але не обмежується ними. Скажімо, в цей розряд потрапить ферма, яка належить одній сім’ї упродовж багатьох поколінь, і за планом повинна увійти до складу нового національного парку. Парк чи будинок, споруджений кілька століть тому, який на сьогодні опинився в центрі ділового району мегаполіса. Ділянка землі, що межує з мальовничою річкою – місцем відпочинку тисяч людей тощо.

Вперше договір довічного охоронного обмеження був укладений в США ще у 80-х роках XIX ст. з метою захисту природних угідь навколо Бостона. Його проект опрацював відомий ландшафтний архітектор Фредерік Олмстед (Olmstead). Проте повсюдного поширення ця практика набула після того як Закон про податкову реформу (1976р.) однозначно визнав охоронне обмеження актом добродійності, який надає право на пільги в оподаткуванні. Це спричинило значне збільшення кількості земельних трастів – неприбуткових добровільних організацій, які мають на меті зберегти природні та історичні багатства країни, не покладаючись лише на державні кошти. У 1985 р. їх кількість становила 743, а на кінець 90-х перевищила 1200, коли земельні трасти опікувалися 1,9 млн. гектарів різноманітних категорій земель по всій території США (Land Trusts...,1999).

<sup>1</sup> Дослідження, які передували написанню цієї статті, проведені насамперед в межах Регіональної програми наукового обміну (RSEP), що фінансувалася Інформаційним агентством США (USIA) та організувалася Американською радою міжнародної освіти (ACTR/ACCELS). Висловлені тут погляди належать авторам статті і не обов’язково збігаються із поглядами USIA чи ACTR/ACCELS.

Охоронні обмеження посідають свою структурну нішу в сукупності методів охорони земель, яка знаходиться десь між правом публічної чи неприбуткової власності та державним регулюванням використання земель. Обмеження є більш сталими і, зазвичай, суворішими від відповідних адміністративних приписів, позаяк останні можуть зазнавати істотних змін, зумовлених міркуваннями політичного характеру. Водночас, охоронне обмеження пристосоване до потреб захисту конкретного об'єкта власності і до побажань посідача цього нерухомого майна. Воно зберігає за маєтком статус приватного і такого, що підлягає оподаткуванню. Проте править за підставу для значних податкових пільг.

Суть концепції охоронних обмежень опирається на загальновизнане сприйняття права власності як “пучка” прав, якими наділений власник. Їх можна згуртувати в три категорії – володіння, користування та розпорядження. Посідач може відчужити увесь “пучок”, або ж лише одне чи кілька з цих прав. Накладаючи на свій маєток охоронне обмеження, посідач зберігає його у своїй власності та продовжує використовувати його за попереднім призначенням, однак добровільно відмовляється (за певну винагороду чи без неї) від прав вчиняти певні, конкретно означені дії, які могли б змінити фізичний стан маєтку. Це може бути, приміром, право зводити будівлі, провадити поділ земельної ділянки, заготовляти деревину тощо. На відміну від інших форм відчуження, ці права не переходять до інших осіб, оскільки заборони, встановлені охоронним обмеженням поширюються на необмежене коло суб'єктів правовідносин.

Накладення охоронного обмеження документально оформляється письмовим договором, який здебільшого укладається з ініціативи власника маєтку – давця обмеження (grantee) та має індивідуальний характер. Контрагентом, утримувачем охоронного обмеження (easement holder) виступає юридична особа, яка має досвід природоохоронної діяльності – громадська організація, земельний траст, організація з охорони історичних пам'яток тощо. Давець та утримувач обмеження обумовлюють права на користування посілістю, які зберігаються за власником та його наступниками та встановлюють межі користування з метою створення найкращих умов для незмінності основних цінностей маєтку в майбутньому. Встановлені ліміти також поширюються на правонаступників власника – давця. Будь-який власник маєтку, в принципі, може укласти такий договір. Якщо посілість перебуває у спільній власності, необхідна згода усіх співвласників. Якщо ж вона перебуває в іпотеці, власник повинен попередньо укласти додатковий договір із кредитором. Додатковий договір відображає згоду кредитора з тим, що охоронне обмеження не може скасовуватися у разі втрати боржником права викупу.

Обмеження поширюється до тієї міри, що необхідна для захисту основних цінностей об'єкта охорони. Так у випадку охорони цілих земель, обмеження, зазвичай, забороняють будівництво та будь-які інші форми діяльності, що можуть спричинити зміни первісного природного стану цих теренів. Коли ж суть обмежень полягає в охороні сільськогосподарських угідь, заборона накладається на поділ земель та на зміну профілю використання. І навіть найсуворіші обмеження, як правило, дозволяють власникам продовжувати традиційне використання земель.

Найпоширенішими є довічні обмеження. Більшість організацій-утримувачів погоджується опікуватися лише довічними обмеженнями. Надання податкових пільг також суворо пов'язується саме з цим видом обмежень. Хоч в окремих штатах вони можуть накладатися на визначену кількість років (строкові обмеження).

Питання про режим доступу загалом до об'єкта охорони вирішується на розсуд давця. Деякі з них дозволяють такі форми доступу як прогулянки, любительське рибальство, екскурсії тощо. Інші ж – ні. Але для певних типів охоронних обмежень (приміром, для рекреаційної чи навчальної мети) забезпечення доступу загалом – необхідна передумова отримання податкових пільг. У випадку ландшафтних охоронних обмежень необхідно забезпечити вільний огляд більшості маєтку, однак фізичний доступ не обов'язковий. Як правило, не передбачається вільний доступ загалом до об'єктів, де охороняються місця існування тварин і рослин та сільськогосподарські

землі. Для історичних охоронних обмежень забезпечується огляд або ж вільний доступ залежно від особливостей об'єкта охорони.

Договір містить положення про те, що давець уповноважує утримувача обстоювати надалі охоронне обмеження. Скориставшись цією схемою, давець зберігає посілість у своїх руках і водночас забезпечує довічний захист цінних ресурсів цього нерухомого майна від неналежного використання без огляду на те, хто стане власником у майбутньому. Водночас, охоронне обмеження накладає велику відповідальність. Давець повинен переконатися, що організація-утримувач має вдосталь часу і ресурсів для належного виконання своїх повноважень. Утримувач, як правило, просить давця надати кошти для проведення моніторингу посілості в майбутньому чи заснувати для цієї мети фонд із інших джерел.

Він здійснює контроль за дотриманням передбачених відповідним договором обмежень. З цією метою регулярно, як правило один раз на рік, проводиться моніторинг об'єкта, на який накладено обмеження. Представники утримувача відвідують цей маєток зазвичай у супроводі власника. Вони визначають, чи стан посілості відповідає умовам договору охоронного обмеження. Ці візити також забезпечують підтримання зв'язку між утримувачем і власником маєтку. Утримувач веде документацію, в якій відображаються підсумки візитів.

Якщо в процесі моніторингу виявляються факти порушення умов договору охоронного обмеження, утримувач має юридичні права вимагати усунення цих порушень і відновлення попереднього стану об'єкта, вдаючись до переговорів, третейського арбітражу чи до судового захисту. Водночас, власник не відповідає за будь-які зміни у стані посілості, що спричинені природними стихіями чи протиправними діями інших осіб. Проте реалізація згаданих прав утримувача пов'язана з багатьма труднощами. Інколи відновити попередній стан маєтку неможливо. Скажімо, навіть виявлення і зупинення вирубування лісового масиву не може повернути до життя вже стяті кільксотлітні дерева. Яке ж відновлення є адекватним у цьому випадку, визначити важко.

До судового захисту (litigation) утримувачі вдаються неохоче за винятком випадків, коли потрібна термінова санкція суду на припинення певних діянь. По-перше, як і приватні особи, вони воліють витратити свої обмежені фінансові ресурси на більш конструктивні потреби. По-друге, внаслідок судового процесу відносини власник – утримувач неминуче загострюються до такої міри, яка виключає будь-яку подальшу співпрацю. Це викликає ще більше порушень і ще виснажливіше протистояння в суді. Разом з тим, утримувачі не можуть у цих справах завжди вдаватися і до третейського арбітражу (arbitration). Покладатися на неупередженість третьої сторони (арбітра) надто ризиковано. Тому коли мова заходить про великі гроші або ж “слизьке” політичне питання, судовий шлях є певнішим для утримувача обмеження. Що більше, федеральні та штатні організації зазвичай не звертаються до послуг третейського арбітра, остерігаючись звинувачень у протиправному делегуванні влади. Переговори сторін (mediation) є ще одним шляхом вирішення згаданих спорів. На відміну від третейського арбітражу, де рішення виноситься нейтральною третьою стороною, у цьому випадку сторони самі спільно доходять якогось рішення. Роль третьої сторони (посередника) зводиться лише до скерування переговорів сторін у конструктивне русло. Але зрозуміло, що таке рішення буде компромісним, тобто наслідком взаємних поступок сторін. Водночас, “останнім рубежем” утримувача є збереження умов охоронного обмеження, а тому далеко не завжди він може йти на компроміс за рахунок об'єкта охорони лише задля того, щоб уникнути судового розгляду справи. До того ж, рішення, винесене третейським арбітром чи досягнуте внаслідок переговорів, не створює судового прецеденту. Тому й не формується необхідного правового підґрунтя для вирішення аналогічних справ у майбутньому на користь захисту обмежень.

Слід відзначити, що загалом конфлікти між утримувачами та “первинними” власниками (давцями обмежень) не виникають. Це й зрозуміло, адже охоронні обмеження накладені саме з ініціативи останніх. Однак що далі посілість переходить від “первинного” власника до його

наступників, то більша ймовірність того, що нові посідачі знехтують умовами договору охоронного обмеження. З плином часу, спокуса порушити умови договору зростає внаслідок зміни економічних пріоритетів та культурних уподобань. Звідси зрозуміло настільки важливим є скрупульозне опрацювання умов договору.

Як вже зазначалося, накладення довічного охоронного обмеження править за підставу для надання податкових пільг. Давець отримує податкові пільги в тому разі, якщо цей акт кваліфікується як публічна добродія відповідно до Внутрішнього податкового кодексу (Internal Revenue Code). Тобто якщо давець подарував або ж продав обмеження за ціною, нижчою від ринкової, публічній установі. Розмір пільг встановлюється зважаючи на вартість охоронного обмеження. Для обчислення цієї величини провадиться оцінювання реальної ринкової вартості посілості до і після накладення обмеження на підставі детально опрацьованих федеральних правил. Вартість охоронного обмеження – різниця між цими двома показниками. За загальним правилом, пільги щорічно зменшують величину сукупного доходу давця обмеження, який підлягає оподаткуванню, на стільки відсотків, на скільки зменшилася вартість його посілості після накладення обмеження. Ця пільга триває до того часу, поки таким чином не звільниться від оподаткування сума, що дорівнює вартості обмеження. Однак реальна сума заощаджень залежить від багатьох факторів. З одного боку, вона може бути і більшою внаслідок особливостей законодавства конкретного штату. Але з іншого боку, законодавство штатів та особиста позиція місцевих службовців суттєво впливає або й визначає чи будуть надані пільги давцям охоронних обмежень (Small, 1992).

З першого погляду, для України інтерес до цього питання лежить у суто теоретичній площині. Справді, суть охоронного обмеження зводиться до того, що приватний власник добровільно відмовляється від частини своїх повноважень на користь громади. В Україні ж, власне кажучи, ще не завершився протилежний процес – приватизації частини публічної власності. Тому ледве чи можна сподіватися, що ще остаточно не сформована верства приватних власників розпочне добровільно відмовлятися від частини своїх прав. Окрім того, в Україні немає великих приватних посілостей, на які здебільшого орієнтовані охоронні обмеження. Однак детальніший аналіз доводить позірність такої думки. За умови внесення певних коректив, які враховують специфіку перехідного періоду, охоронні обмеження можуть стати в Україні не менш ефективним охоронним інструментом ніж в США.

Зупинимось на конкретних прикладах. Нещодавно Верховна Рада України після семи років підготовчої роботи ухвалила Закон “Про збереження історико-культурної спадщини України”. Закон передбачає можливість приватизації пам’ятників архітектури місцевого значення, яких налічується близько 15 тисяч. Водночас пам’ятники архітектури загальнодержавного значення (понад 3 тисячі) не підлягають приватизації. Такий підхід є принциповою новацією і видається цілком виправданим з огляду на незадовільний стан більшості пам’ятників історії та архітектури. Кошти, які виділяються на їх утримання, реставрацію та дослідження з державного та місцевих бюджетів вкрай недостатні. Слід врахувати й те, що така ситуація триватиме ще невизначено довго, позаяк навіть у багатих державах ця проблема в тій чи іншій мірі також існує. Необхідно зважати й на те, що вирішення цього питання не терпить зволікань, оскільки в багатьох випадках йдеться про саме існування пам’яток. Водночас, існують юридичні та фізичні особи, які бажали б набути у власність, а не, скажімо, орендувати, певні “престижні” будівлі, якими часто є пам’ятки архітектури і мають кошти для їх придбання та належного утримання. Однак з іншого боку лунає різка критика самої ідеї приватизації таких об’єктів. Висловлюються побоювання, що вона істотно обмежить або й унеможливить доступ широкого загалу до цих загальнонародних надбань. Вочевидь, і такі міркування не позбавлені сенсу.

Інший приклад. Законодавство України передбачає рівні можливості для громадян у процесі приватизації сільськогосподарських угідь, що перебувають у державній власності. Певна річ, що забезпечити таку рівність на практиці нелегко. В одних регіонах (Центральна Україна, Степ)

сільськогосподарських земель вдосталь, вони кращі за своїми властивостями. А в інших (Карпати, Полісся) – за нестачі цих угідь і при їх низькій родючості основним багатством виступають землі, що входять до складу лісового, водного та природно-заповідного фонду (ліси, луки, сіножаті, полонини тощо). Скажімо, у Верховинському районі Івано-Франківської області взагалі відсутні угіддя, які за чинними стандартами можуть кваліфікуватися як орні землі, а на одного мешканця району припадає лише 0,03 га ріллі. В той час як приватизація сільськогосподарських земель перебуває у заключній фазі, законодавство забороняє приватизацію будь-яких земель природно-заповідного фонду і допускає її щодо мізерної частини лісового фонду. Суть проблеми полягає в тому, що, з одного боку, приватизація частини земель лісового, водного і природно-заповідного фонду життєво важлива для добробуту мешканців певних регіонів держави. А з іншого – ці землі внаслідок своєї природоохоронної ролі мають особливе значення для всіх громадян держави.

Застосування охоронних обмежень встановило б стійку рівновагу між інтересами окремих осіб і публічними інтересами не лише у двох наведених вище прикладах, але й у значно ширшому колі випадків. Ця практика забезпечила б належний стан об'єктів охорони внаслідок опіки приватних власників і, водночас, огородила б їх від негараздів “дикої” приватизації. Враховуючи реалії перехідного періоду, в Україні доцільно внести певні зміни до розглянутої вище класичної схеми функціонування охоронних обмежень. Зокрема, варто передбачити, що приватизація певних категорій об'єктів (приміром, тих, що мають природоохоронне чи історико-культурне значення) можлива лише за умови укладення договору охоронного обмеження. Такі договори повинні мати індивідуальний характер. Проте вони мають складатися на основі примірних проектів. Необхідно визначити положення, які обов'язково включаються в договори охоронного обмеження певних типів об'єктів. Іншим важливим моментом є значне розширення кола суб'єктів, що можуть виступати утримувачами обмежень, зважаючи на відсутність в Україні інституцій, аналогічних до земельних трастів, та на фінансову слабкість інших громадських організацій. Відтак до цього кола окрім спеціалізованих громадських організацій слід зарахувати органи державної виконавчої влади, місцевого та регіонального самоврядування, підрозділи відповідних міністерств та відомств (Міністерства екології та ядерної безпеки, Міністерства аграрної політики, державних комітетів лісового господарства, земельних ресурсів, водного господарства, містобудування та архітектури тощо). Зрозуміло, що у випадку укладення договору охоронного обмеження у пакеті з приватизацією об'єкта давець обмеження не може отримувати податкових пільг, оскільки зниження реальної ринкової вартості об'єкта уже відображено в ціні, за якою він придбаний. В інших випадках надання таких пільг доцільне.

Таким чином, більш як столітній досвід охоронних обмежень у США доводить дієвість цього природоохоронного інструмента. Водночас, він показує, що повне використання потенціалу охоронних обмежень можливе лише за умови створення законодавчим шляхом сприятливих умов. Відтак впровадження такої практики в Україні стало б вагомим внеском у створення гнучкої системи правових способів охорони природної та історико-культурної спадщини.

### **Використані джерела інформації:**

- Diehl Janet; Barrett Thomas S. (1988). *The Conservation Easement Handbook*. Trust for Public Land, San Francisco, California, 257 p.
- Land Trusts: The Front Guards of Land Protection* (1999). <http://www.lta.org/whatlt.html>
- National Land Trust Rally'97. Workbook*. (1997). Land Trust Alliance.
- Small Steven J. (1992). *Preserving Family Lands: Essential Tax Strategies for the Landowner*. Landowner Planning Center, Boston, Massachusetts.

**Василь Непийвода**, юрист (м. Коломия)

**Стівен Голленгорст**, професор, завідувач кафедри рекреації та туризму Університету Айдаго (Москов, Айдаго, США)