



Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации

Distr.: General
18 December 2020
Russian
Original: English

Комитет по ликвидации расовой дискриминации

Мнение, принятое Комитетом по сообщению № 54/2013 в соответствии со статьей 14 Конвенции* **

<i>Сообщение представлено:</i>	Ларсом-Андерсом Огреном и др. (представлены адвокатом Маттиасом Ореном, руководителем отдела по правам человека Союза саами)
<i>Предполагаемые жертвы:</i>	авторы сообщения
<i>Государство-участник:</i>	Швеция
<i>Дата сообщения:</i>	16 сентября 2013 года (первоначальное представление)
<i>Дата принятия мнения:</i>	18 ноября 2020 года
<i>Справочная документация:</i>	решение, принятое в соответствии с правилом 91 правил процедуры Комитета, препровожденное государству-участнику 22 октября 2013 года (в виде документа не издавалось)
<i>Тема сообщения:</i>	предоставление концессий на добычу полезных ископаемых на территории традиционного проживания саами
<i>Процедурные вопросы:</i>	статус жертвы; несовместимость с положениями Конвенции
<i>Вопросы существа:</i>	право собственности; право на равенство перед судом и всеми другими органами, отправляющими правосудие; право на эффективную защиту и средства правовой защиты
<i>Статьи Конвенции:</i>	пункты а) и d) v) статьи 5 и статья 6

1.1 Авторами сообщения являются 15 человек, а именно: Ларс-Андерс Огрен, Эллен Мари Анна Анти, Хенрик Омма, Оле-Хенрик Омма, Элла Мерета Омма, Йон Микаэль Лабба, Ингер-Анн Омма, Марья-Кари Омма, Ингер Баэр-Омма, Ларс-Йонас

* Принято Комитетом на его 102-й сессии (16–24 ноября 2020 года).

** В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: Сильвиу Жозе Альбукерке Э. Сильва, Шейха Абдулла Али аль-Миснад, Нуреддин Амир, Марк Боссайт, Чин Сен Чун, Бакари Сидики Диаби, Ибрагима Гиссе, Рита Изаак-Ндиайе, Кейко Ко, Гюн Кут, Яньдуань Ли, Йемхелхе Минт Мохамед, Мехрдад Пайандех, Верин Альберта Шеферд, Стаматия Ставринаки, Фейт Дикеледи Панси Тлакула, Эдуардо Эрнесто Вега Луна и Ен Кам Джон Ен Сик Юн.



Омма, Лиселотта Омма, Морган Омма, Лиза Омма, Пер-Хеннинг Утси и Гун-Маргрет Утси. Все они принадлежат к коренному саамскому народу и являются членами саамского оленеводческого сообщества Вапстен, занимающегося традиционным оленеводством. Они утверждают, что Швеция нарушила пункты а) и d) v) статьи 5 и статью 6 Конвенции. Они представлены Маттиасом Ореном (руководителем Отдела по правам человека Совета саами).

1.2 Авторы утверждают, что, будучи представителями коренного народа саами, они имеют свою собственную культуру, средства к существованию и язык, отличающиеся от культуры несаамского населения. В частности, оленеводство является важнейшим элементом их культурной самобытности и традиционного образа жизни. Вместе со своим оленьим стадом авторы кочуют по тем же маршрутам, по которым с незапамятных времен перемещались их предки. Территория традиционного проживания общины Вапстен занимает около 10 000 км², из которых 3 000 км² — весенние, летние и осенние пастбища, а 7 000 км² — зимние пастбища. Все сезонные пастбищные угодья имеют жизненно важное значение, поскольку без достаточных пастбищ в любое время года оленеводство невозможно. Государство-участник предоставило концессии на эксплуатацию частной горнодобывающей компании на территории традиционного проживания общины в виде трех открытых рудников, расположенных на перешейке Рённбеккен — районе с пастбищными угодьями, имеющими основополагающее значение для оленеводческого цикла общины Вапстен. Каждый рудник будет иметь соответствующую промышленную зону, при этом все три рудника соединит система дорог. В результате добычи пыль будет распространяться примерно на 15 км от ее мест во всех направлениях, нанося ущерб пастбищам лишайника, который является важнейшей частью рациона оленей. Добыча также перекроет маршруты миграции между различными сезонными пастбищами, что приведет к серьезным негативным последствиям для оленеводства. Помимо тройственного проекта Рённбеккена, на территории традиционного проживания общины Вапстен будут осуществляться и другие, уже одобренные государством-участником промышленные проекты. Как следствие, значительная часть этой территории уже изъята у оленеводческой общины, при этом ее пастбищные угодья постоянно сокращаются, что создает реальную угрозу для оленеводства и оказывает огромное психологическое давление на членов общины. Авторы утверждают, что в силу этого их община не выдержит других горнодобывающих концессий. Они далее утверждают, что государство-участник, предоставив без согласия авторов концессию на три открытых рудника в пределах их традиционного земельного имущества, где они ведут традиционный образ жизни, нарушило их право на имущество, закрепленное в статье 5 d) v) Конвенции. Действительно, в соответствии как с национальным законодательством, так и международным правом община приобрела право на имущество в виде спорного земельного участка в силу традиционного использования. Без пастбищ, которые будут занимать горнодобывающие предприятия на основании концессий, предоставленных государством-участником, и без кочевых маршрутов авторы более не смогут заниматься своим традиционным промыслом, и поэтому их необходимо будет насильственно переселять с территории их традиционного проживания. Кроме того, авторы утверждают, что государство-участник нарушило их право на равное обращение в судах и всех других органах, отправляющих правосудие, закрепленное в статье 5 а) Конвенции, проигнорировав тот факт, что право на недискриминацию требует, чтобы с общиной Вапстен обращались как с коренной оленеводческой общиной, а не как со шведским собственником. Авторы утверждают, что законодательство и политика в области горнодобывающей промышленности являются дискриминационными по отношению к группам саамских оленеводов, что выражается, в частности, не в ином отношении к саамскому населению по сравнению со шведским, а в аналогичном отношении к ним. По мнению авторов, именно такая дискриминация является коренной причиной нарушений. Наконец, авторы утверждают, что государство-участник также нарушило их право на эффективную защиту и средства правовой защиты, которые предусмотрены статьей 6 Конвенции, лишив их права обращаться в суд по конкретному вопросу об их традиционных имущественных правах, поскольку Верховный административный суд может рассматривать вопрос о применении внутреннего законодательства только в том случае, если нарушение прав было вызвано самим законодательством. Авторы

добавляют, что денежная компенсация не может адекватно обеспечить утрату оленьих пастбищ, которые необходимы для оленеводства в общине в качестве элемента ее культурной самобытности и традиционного образа жизни.

1.3 22 октября 2013 года в соответствии с правилом 94 (3) своих правил процедуры Комитет просил государство-участник приостановить всю горнодобывающую деятельность на традиционной территории оленеводческой общины Вапстен на время рассмотрения дела авторов.

1.4 1 мая 2015 года Комитет запросил дополнительную информацию у государства-участника, повторив свою просьбу о применении временных мер.

1.5 1 мая 2017 года в соответствии со статьей 14 Конвенции и правилом 94 своих правил процедуры Комитет объявил сообщение приемлемым. Во-первых, он установил, что авторы имеют статус жертв, поскольку сам факт предоставления концессий на эксплуатацию без предварительных консультаций и согласия оказывает воздействие на права авторов по Конвенции, независимо от будущих событий, которые могут повлиять на осуществление планов по добыче полезных ископаемых. Во-вторых, напоминая о том, что в статье 26 (2) Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов закреплено право коренных народов иметь в собственности, использовать, осваивать и контролировать земли, территории и ресурсы, которыми они обладают в силу традиционного владения или другого традиционного занятия или использования, и напоминая о том, что это определение было одобрено Комитетом в его общей рекомендации № 23 (1997 год), Комитет пришел к выводу о том, что в связи с утверждениями авторов возникают вопросы, касающиеся статьи 5 d) v), а также статей 5 а) и 6 Конвенции. Комитет просил стороны представить письменные замечания и комментарии по существу сообщения. Дополнительную информацию о фактах, утверждениях авторов, замечаниях сторон в отношении приемлемости и решении Комитета о приемлемости см. в деле *Ларс-Андерс Огрен и др. против Швеции* (CERD/C/92/D/54/2013).

Замечания государства-участника относительно существа сообщения

2.1 В представлении от 16 октября 2017 года государство-участник отмечает, что в сообщении не было выявлено никаких нарушений прав авторов по Конвенции. В своем представлении государство-участник прежде всего ссылается на свое законодательство, регулирующее предоставление концессий на добычу полезных ископаемых, и коллективное право саами, в частности, на оленеводство; во-вторых, оно применяет эти положения к фактам настоящего сообщения; в-третьих, оно в завершение приводит замечания по существу.

Соответствующее национальное законодательство

2.2 Предоставление концессий на добычу полезных ископаемых регулируется Законом о полезных ископаемых и Экологическим кодексом. Заявки на концессии на разработку полезных ископаемых подаются главному горному инспектору вместе с заключением о воздействии на окружающую среду, в котором описываются возможные последствия планируемой деятельности для людей, животных, растений, земли, воды, воздуха, климата, ландшафта, культурной среды, здоровья человека и окружающей среды. Заключение о воздействии на окружающую среду должно также включать анализ воздействия на оленеводство, если это уместно, и описание возможного совокупного воздействия операций, в отношении которых подается заявка, и других видов деятельности. Когда концессия, на которую подана заявка, охватывает территорию, представляющую национальный интерес для целей как оленеводства, так и добычи полезных ископаемых, проверяющий орган должен определить, какому интересу следует отдать предпочтение: национальному интересу по добыче полезных ископаемых, который понимается государством-участником как заинтересованность в охране районов нахождения ценных веществ и минералов от действий, которые могут существенно препятствовать их добыче, или национальному интересу по развитию оленеводства в качестве заинтересованности в охране районов, имеющих важное значение для оленеводства, от действий, которые могут существенно препятствовать их использованию. Согласно государству-участнику, затронутые

владельцы имущества и другие заинтересованные стороны информируются о любой заявке на концессию по разработке полезных ископаемых, при этом им направляется заключение о воздействии на окружающую среду и предоставляется возможность выразить свое несогласие. После выдачи концессии на разработку требуется получение экологических разрешений и разрешений на строительство. Суд по земельным и экологическим вопросам компетентен рассматривать заявки на получение экологических разрешений и определять условия, сроки и ограничения, которые должны быть установлены в отношении таких операций.

2.3 Закон об оленеводстве регулирует права саами на землю и их коллективные права на оленеводство. Коллективное право на оленеводство является правом народа саами, основанным на традиционном использовании, которое осуществляется через членство в саамском оленеводческом хозяйстве. В соответствии с законодательством лица, не являющиеся саами, могут иметь права на землю в саамских оленеводческих районах в форме найма, аренды или сервитута.

2.4 Государство-участник также поясняет, что в соответствии с законом отдельные лица могут получить компенсацию за нарушение их основных прав и что существуют правовые положения, направленные против дискриминации, в соответствии с которыми не допускается ненадлежащее обращение с любым лицом, принадлежащим к группе меньшинств по признаку этнического происхождения, цвета кожи или других сходных обстоятельств.

Разъяснения относительно фактов сообщения

2.5 Государство-участник вносит некоторые поправки и добавления в факты, кратко изложенные Комитетом в его решении о приемлемости. В этой связи государство-участник напоминает о консультациях, проведенных между горнодобывающей компанией и членами саамского оленеводческого хозяйства, которые включали: а) подготовительную встречу и посещение участка (в июне 2008 года); б) обзор потребностей саамского оленеводческого хозяйства Вапстен и повторное посещение объекта (в ноябре 2008 года); в) представление первого проекта доклада о текущем состоянии проекта в июне 2009 года; г) представление второго проекта доклада 10 октября 2009 года; д) представление заключительного доклада о текущем состоянии проекта 11 октября 2009 года. Согласно государству-участнику, в совещаниях, организованных горнодобывающей компанией, принимали участие от двух до шести представителей саамского оленеводческого хозяйства Вапстен, которые указали на ряд рисков, связанных с этим проектом. Наконец, доклад о воздействии проекта на оленеводство, который был подготовлен консалтинговой компанией, заключившей контракт с горнодобывающей компанией, включал предложения о ряде мер по снижению ущерба, в том числе о надлежащем выборе мест для песчаных отложений, открытых рудников и дорог, а также об ограждениях, препятствующих случайному попаданию животных в эти районы. По словам государства-участника, горнодобывающая компания заявила, что некоторые представленные рекомендации можно будет эффективно выполнить.

2.6 В феврале 2010 года компания подала заявку на получение концессии на разработку участков Рённбеккен К № 1 и Рённбеккен К № 2. Заявочные документы были направлены для замечаний в Вястерботтенский окружной административный совет, затронутым владельцам имущества и другим заинтересованным лицам, в том числе в саамское оленеводческое хозяйство Вапстен. Представители саамского оленеводческого хозяйства Вапстен заявили, что в случае предоставления концессий на разработку будут утрачены важные ключевые территории, а проход через Рённбеккен станет непригодным для использования, что будет препятствовать оленеводству. Однако Вястерботтенский окружной административный совет пришел к выводу, что не существует никаких препятствий для предоставления концессий при условии, что добыча полезных ископаемых будет по возможности адаптирована к оленеводству.

2.7 23 июня 2010 года главный горный инспектор выдал концессию на разработку участков Рённбеккен К № 1 и Рённбеккен К № 2 при условии, что горнодобывающая компания будет участвовать в ежегодных консультациях с саамским оленеводческим

хозяйством Вапстен для уточнения мер, которые будут необходимы в целях преодоления препятствий создаваемых горнодобывающей деятельностью для оленеводства. Саамское оленеводческое хозяйство Вапстен обжаловало это решение в правительстве, которое отклонило апелляцию, считая, что в этом районе можно будет по-прежнему заниматься оленеводством. Саамское оленеводческое хозяйство обратилось в Верховный административный суд с просьбой о судебном пересмотре. Суд отменил это решение, поскольку оно не включало оценку того, какому из конфликтующих национальных интересов — добыче полезных ископаемых или оленеводству — следует отдать предпочтение, и потребовал пересмотреть это дело.

2.8 В декабре 2011 года, до принятия нового решения по делу об участках Рённбеккен К № 1 и Рённбеккен К № 2 или представления оценки, запрошенной Высшим административным судом, компания подала заявку на концессию на разработку в отношении участка Рённбеккен К № 3. Согласно заключению о воздействии на окружающую среду, осуществление данного проекта не нанесет ущерба оленеводству. Заявочные документы были направлены для замечаний в Вястерботтенский окружной административный совет, затронутым владельцам имущества и другим заинтересованным лицам, в том числе в саамское оленеводческое хозяйство Вапстен. 1 октября 2012 года главный горный инспектор выдал концессию на разработку, запрошенную для участка Рённбеккен № 3, указав, что горнодобывающая компания должна участвовать в ежегодных консультациях с саамским оленеводческим хозяйством Вапстен и работать над тем, чтобы свести к минимуму негативное воздействие горнодобывающей деятельности на оленеводство. Саамское оленеводческое хозяйство Вапстен обжаловало данное решение в правительстве с требованием совместного рассмотрения этих трех дел.

2.9 22 августа 2013 года апелляции, касающиеся всех трех концессий, были отклонены, при этом было отмечено, что район, обозначенный в качестве представляющего национальный интерес для оленеводства, значительно больше районов, охватываемых концессиями на разработку, в силу чего данные концессии будут затрагивать лишь небольшую часть районов, имеющих в наличии для оленеводства. Соответственно, авторы будут иметь возможность заниматься оленеводством в других местах. 29 октября 2014 года Верховный административный суд отклонил ходатайство авторов о судебном пересмотре, постановив, что решение правительства в отношении трех концессий на разработку должно быть оставлено в силе.

Рассмотрение сообщения по существу

2.10 Государство-участник подчеркивает, что предоставление концессий на разработку не является нарушением статьи 5 d) v) Конвенции. Действительно, право саами заниматься оленеводством в соответствии со шведским законодательством не является правом собственности на землю и не влечет за собой формального титула собственности на эту землю или владения ею, а представляет собой узуфрукт, который позволяет им использовать земельные и водные ресурсы для своего собственного проживания и содержания оленей.

2.11 Государство-участник напоминает, что право на имущество не является абсолютным, а может подвергаться ограничениям в общественных интересах. По мнению государства-участника, власти учли относительное значение, придаваемое соответствующим интересам, при оценке того, совместимы ли запрашиваемые концессии с законом, при этом ничто не указывает на то, что решение отдавать приоритет добыче полезных ископаемых, а не оленеводству, было ошибочным. Государство-участник также утверждает, что если Комитет сочтет, что права авторов были ограничены, то такое ограничение действительно является необходимым и соразмерным законной государственной цели. Действительно, площадь, затронутая тремя концессиями, невелика по сравнению с общей площадью саамского оленеводческого хозяйства Вапстен. Площадь района, для которого в качестве национального интереса указано оленеводство, значительно превосходит площади районов, затронутых концессиями. Таким образом, если оленеводство в этих районах невозможно, это не будет означать, что саамское оленеводческое хозяйство будет

лишено возможности заниматься оленеводством в других местах. Кроме того, горнодобывающая деятельность в первую очередь связана с добычей никеля — металла, импортируемого государством-участником, и один из осложняющих факторов заключается в том, что обнаруженные минералы находятся в определенном районе и не могут быть перенесены в другое место, в то время как оленей можно перегнать на альтернативные пастбища. Наконец, авторы обратились с просьбой о компенсации за предполагаемое неправильное или небрежное использование государственных полномочий при предоставлении концессий, однако данное ходатайство было отклонено. Когда же авторы ходатайствовали о компенсации за нарушение их прав на имущество и их права на справедливое судебное разбирательство, а также за неправильное или небрежное выполнение функций государственной власти, то и это ходатайство отклонялось на том основании, что им было обеспечено судебное разбирательство и что никаких нарушений допущено не было. Таким образом, по мнению государства-участника, данное ограничение не является нарушением Конвенции.

2.12 По мнению государства-участника, оспаривается значение понятия «свободное, предварительное и осознанное согласие», выраженное, например, в статье 19 Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов. Эта декларация не является юридически обязательной, и данная концепция не влечет за собой коллективного права вето. Государство-участник напоминает о выводах Специального докладчика по вопросу о правах коренных народов о том, что консультации должны проводиться добросовестно, с целью достижения согласия, и что целями консультаций должны быть достижение консенсуса и взаимопонимания и принятие решений на основе консенсуса¹, однако согласие не может быть обязательным, когда ограничение прав коренных народов считается необходимым и пропорциональным по отношению к обоснованной цели государства².

2.13 Государство-участник далее указывает, что, хотя до подачи заявки на концессию компания проводила бурение с использованием лесозаготовительного трактора с навесным буровым оборудованием и анализировала образцы керна с концессионных участков для определения того, соответствует ли установленная концентрация минерала такому уровню, который оправдывал бы начало полноценной горнодобывающей деятельности, она не намерена подавать заявку на получение экологического разрешения в связи с нынешней ценой на никель³. В силу этого, по мнению государства-участника, еще слишком рано оценивать степень возможных препятствий для занятия авторами оленеводством.

2.14 В связи со статьями 5 а) и 6 Конвенции государство-участник утверждает, что при определении того, были ли нарушены какие-либо из основных обязательств по предупреждению, защите и исправлению нарушений, Комитет должен в первую очередь определить, имел ли место акт расовой дискриминации, поскольку Конвенция не защищает определенные права как таковые, а направлена на защиту людей от расовой дискриминации⁴. По мнению государства-участника, нарушения статьи 5 а) Конвенции не имеют места, поскольку в данном случае расовой дискриминации не было, так как с авторами обращаются также как с землевладельцами, которых касается данный проект. В частности, государство-участник утверждает, что с авторами, как и с любой другой затронутой стороной, проводились консультации в той степени, в какой это предусмотрено национальным законодательством, в вопросах, касающихся концессий на добычу полезных ископаемых, и что в ходе внутреннего разбирательства они не смогли доказать, что они подвергались дискриминации по признаку своего этнического происхождения. Кроме того, по мнению государства-участника, никакого нарушения статьи 6 Конвенции не было, поскольку возможность судебного

¹ А/НЕС/12/34, пп. 48 и 49.

² А/НЕС/24/41, пп. 27, 31–34 и 84–87.

³ Для того чтобы проект был финансово устойчивым, рыночная цена на никель должна значительно повыситься.

⁴ Государство-участник ссылается на мнение по делу *Л.Р. и др. против Словакии* (CERD/C/66/D/31/2003 и Согг.1), п. 10.2, и дело *Группа по исследованию озера Лубикон против Канады*, сообщение № 167/1984, п. 32.2.

пересмотра Верховным административным судом удовлетворяет право авторов на обжалование решения о предоставлении концессий.

Комментарии авторов по замечаниям государства-участника

3.1 В представлении от 31 января 2018 года авторы утверждают, что государство-участник нарушило статью 5 d) v) Конвенции, предоставив три концессии на добычу полезных ископаемых на территории их традиционного проживания без получения согласия оленеводческой общины, даже не рассмотрев вопрос о том, является ли изъятие земли нарушением имущественных прав общины.

3.2 Авторы напоминают, что международное право прав человека предусматривает, что традиционное использование земель коренными народами в соответствии с их собственной культурной практикой устанавливает имущественные права. В частности, авторы ссылаются на общую рекомендацию № 23 (1997 год) Комитета и статью 26 Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов относительно имущественных прав коренных народов на традиционно используемые территории. По словам авторов, во внутренней судебной практике государства-участника также признается, что традиционное использование саамскими оленеводческими общинами земель ведет к возникновению имущественных прав, а не только права на узуфрукт⁵, даже несмотря на то, что шведское законодательство о добыче полезных ископаемых не учитывает имущественные права саамских оленеводческих общин в отношении их традиционных территорий. Авторы утверждают, что их права возникли в результате традиционного использования, поскольку они мигрируют со своими оленями по тем же маршрутам, по которым с незапамятных времен кочевали их предки, на территории их традиционного проживания, охватывающей примерно 10 000 км² весенних, летних, осенних и зимних пастбищ. Их право на имущество основано не на Законе об оленеводстве, а на обычном использовании земли. Действительно, права коренных народов на территории традиционного проживания существуют независимо от внутреннего законодательства, и поэтому тот факт, что национальное законодательство не признает за ними формального титула собственности, в соответствии с международным правом прав человека не имеет значения. Кардинальным аспектом структурной дискриминации, направленной против коренных народов, как раз и является отсутствие официального признания прав на землю, и именно поэтому органы по защите прав человека не рассматривают официальное признание титула собственности в качестве предварительного условия для признания прав на имущество коренных народов, поскольку в контексте коренных народов право на имущество необязательно должно выражаться в форме признанного государством титула, но может проявляться и в других формах, установленных в результате использования, основанного на обычном праве. Таким образом, термин «право на имущество» рассматривается как охватывающий также имущество в контексте коренных народов, чьи законы на основе традиций и обычаев могут представлять собой совершенно иную систему имущественных прав, чем та, которая изложена в государственном праве. Такое понимание этого права соответствует пункту d) v) статьи 5 Конвенции, независимо от того, что в формулировке этого положения говорится лишь о праве на владение имуществом. В международном праве в целом и в решениях Комитета понимание права на имущество явно меняет свой характер, когда оно применяется в контексте коренных народов.

3.3 Община коренного саамского оленеводства Вапстен занимается традиционным саамским оленеводством на севере Швеции, в районе, простирающемся от горной местности у норвежской границы на западе до лесных ландшафтов, приближающихся к Балтийскому морю на востоке. Доступ к этому району их традиционного проживания, простирающемуся с запада на восток, является необходимым условием для саамского оленеводства, которое требует наличия различных пастбищ в разные сезоны в течение годового цикла. Крайне важную роль в их годовом цикле

⁵ Авторы ссылаются на решения Верховного суда по делам *Налого на горные лапландские территории* и *«Нордмалинг»*.

оленоводства играет расположенный в центре перешеек Рённбеккен, в отношении которого в нарушение их права на имущество, закрепленного в статье 5 d) v) Конвенции, были выданы концессии на добычу полезных ископаемых. Таким образом, бесспорно, что создание этих рудников представляет собой нарушение права на имущество общины, поскольку, по словам самого государства-участника, невозможно одновременно заниматься и оленеводством, и добычей полезных ископаемых.

3.4 В этой связи изъятие данного района из общины без проведения консультаций и без получения ее свободного, предварительного и осознанного согласия, как это уже было установлено Комитетом в его решении о приемлемости от 1 мая 2017 года, является ограничением имущественных прав общины, что противоречит Конвенции.

3.5 В отношении международного обязательства государства-участника проводить консультации с саамской общиной, затронутой проектом, который осуществляется на ее территории, авторы заявляют, что, хотя государство-участник продолжает утверждать, что с этой общиной проводились консультации, Комитет уже вполне обоснованно сделал вывод о том, что это не так. Общине Вапстен было разрешено лишь внести свой вклад в этот процесс, несколько видоизменив проект с точки зрения потребностей оленеводства, но, по мнению авторов, этот процесс нельзя характеризовать как нечто близкое к консультациям исходя из международно-правового толкования этого термина. Консультации должны предполагать предметное взаимодействие с общиной при наличии подлинного и искреннего стремления к достижению консенсуса.

3.6 В отношении более значимого международного обязательства государства-участника получать свободное, предварительное и осознанное согласие саамской общины, затронутой горнодобывающим проектом, авторы напоминают, что одним из следствий основополагающего права на традиционное имущество или территорию традиционного проживания является право контролировать доступ к земле в соответствии со статьей 26 Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, одобренной договорными органами Организации Объединенных Наций⁶, в которой подтверждается, что имущественные права коренных народов на землю включают в себя право давать или не давать свое согласие предприятиям, стремящимся получить доступ к земле, в случае такого негативного воздействия горнодобывающей деятельности на традиционные источники средств к существованию коренных народов. Авторы также ссылаются на доклад Специального докладчика по вопросу о правах коренных народов, в соответствии с которым экспроприация земли, используемой коренными народами, представляет собой ограничение прав на имущество коренных народов, при этом значимая общественная цель не может быть основана исключительно на коммерческих интересах или извлечении выгоды и уж тем более это не имеет место в тех случаях, когда выгодами от горнодобывающей деятельности в первую очередь пользуются частные лица⁷. По мнению авторов, государство-участник, ссылаясь на указанный доклад Специального докладчика, проявляет довольно избирательный подход, не обращая внимания на то, что «добыча полезных ископаемых не должна вестись на территориях коренных народов без их свободного, предварительного и осознанного согласия»⁸, или на весьма узкий круг допустимых исключений из общего правила. Только в «исключительных случаях» государство может на законных основаниях посягать на это имущественное право, что возможно лишь при условии соблюдения определенных критериев. Авторы утверждают, что проверка на соразмерность, необходимая для любой оценки возможности экспроприации, даже и не проводилась. В ходе предоставления концессий не предпринималось никаких попыток установить,

⁶ Авторы ссылаются на документы E/C.12/COL/CO/5, CERD/C/KHM/CO/8-13, п. 16, и CERD/C/SWE/CO/19-21, п. 17, в соответствии с которыми необходимо предварительное согласие коренных народов до предоставления промышленных концессий, когда соответствующие проекты могут затрагивать права этих народов. Авторы также ссылаются на Соображения Комитета по правам человека по делу *Пома против Перу* (CCPR/C/95/D/1457/2006).

⁷ A/HRC/24/41, п. 35.

⁸ Там же, п. 27.

применимы ли в данном случае крайне ограниченные исключения из права на согласие. Действительно, действуя без согласия авторов, государство-участник должно продемонстрировать, что предоставление концессий мотивировано законной целью и является соразмерным. Однако законодательные рамки не требуют, чтобы государство-участник определяло, соответствует ли выдача разрешения имущественному праву оленеводческой общины; вместо этого государство-участник обсудило лишь значение оленеводства для культуры Швеции в целом. Утверждение государства-участника о том, что, хотя община не может заниматься оленеводством на Рённбеккенском перешейке, она может заниматься этим в других местах, не учитывало совокупных последствий, тот факт, что на территории общины Вапстен уже существуют другие рудники, и что в случае предыдущих дел, связанных с концессиями на разработку, Рённбеккенский перешеек уже определялся как «другой» район, в котором можно заниматься оленеводством. В результате такого нарушения на авторов возлагается неоправданное бремя. Добыча полезных ископаемых будет иметь фундаментальные и многочисленные негативные последствия для оленеводства. Действительно, несмотря на то, что горная добыча не занимает большую часть общей территории традиционного проживания, концессии уничтожат ту часть пастбищ, которая абсолютно необходима оленеводческой общине в весенний и осенний сезоны, и, в силу рельефа местности, отрежут единственный миграционный путь между горными пастбищами на западе и лесистыми районами на востоке. Авторы в качестве иллюстрации приводят пример дома: на несколько лестничных ступенек между первым и вторым этажами приходится лишь несколько квадратных метров дома; вместе с тем, если их не будет, то недоступным станет весь второй этаж. Авторы также утверждают, что тот факт, что не была предпринята попытка достичь соглашения о компенсации, являетсяотячающим обстоятельством для проверки на соразмерность, несмотря даже на их утверждение о том, что вопрос о компенсации не имеет никакого значения, поскольку утрата территории не может быть выражена в денежном выражении.

3.7 Кроме того, авторы утверждают, что государство-участник нарушило их право на равенство перед судом и всеми другими органами, отправляющими правосудие, закрепленное в статье 5 а) Конвенции, поскольку оно, разрешив выдачу концессий на добычу полезных ископаемых на землях коренного народа, не сочло, что основополагающее право на имущество Вапстена как оленеводческой общины коренного народа (а не как шведского собственника) не может быть ущемлено в этом отношении. Действительно, авторы утверждают, что законодательство и политика в области горнодобывающей промышленности являются дискриминационными применительно непосредственно к группе саамских оленеводов не с точки зрения иного, по сравнению со шведским населением, отношения к ним, а именно в силу того, что в них не проводится такое различие и не принимаются во внимание особенности культуры коренных саами, которые зависят от оленеводства в плане выживания. Горнодобывающая деятельность оказывает разрушительное воздействие на саами, что не происходит в контексте лиц, составляющих большинство населения Швеции, поскольку она прямо угрожает их традиционным источникам средств к существованию и самой их культурной самобытности. В этой связи в силу своего характера средств к существованию саами в непропорциональной степени страдают от горнодобывающей деятельности, поскольку сама по себе добыча полезных ископаемых оказывает дискриминационное воздействие и равносильна дискриминации в отношении лиц, принадлежащих к саамской этнической группе. По мнению авторов, такая дискриминация, закрепленная в законодательстве о горнодобывающей промышленности, является коренной причиной этих нарушений, и все нарушения их прав являются прямым следствием того, что закон ущемляет права саамских оленеводческих общин по сравнению со шведскими земельными собственниками, не принимая во внимание их специфику. В этой связи авторы напоминают, что право на недискриминацию требует не только равного обращения в аналогичных ситуациях, но и дифференцированного обращения с теми, кто в культурном отношении отличается от большинства населения. Они ссылаются на правоприменительную практику Европейского суда по правам человека, в соответствии с которой дискриминационными считаются законы, которые сами по себе не содержат недопустимых дискриминационных положений, но которые, тем не

менее, непропорционально и негативно сказываются на членах отдельной группы⁹. Авторы также напоминают, что как Комитет¹⁰, так и Специальный докладчик по вопросу о правах коренных народов в своем докладе о народе саами в районе Сапми¹¹ уже обратили внимание государства-участника на этот аспект его горного законодательства, который не соответствует Конвенции.

3.8 Наконец, авторы утверждают, что государство-участник также нарушило их право на эффективную защиту и средства правовой защиты по статье 6 Конвенции, поскольку они не имели доступа к какому-либо национальному учреждению, которое могло бы оценить изъятие земли с точки зрения основных имущественных прав. Действительно, шведское горное законодательство не позволяет им заявлять о нарушении имущественных прав в национальных судах, а Верховный административный суд имеет право пересматривать применение внутреннего законодательства только в том случае, если нарушение прав было обусловлено самим законом. Авторы отмечают, что процесс получения экологического разрешения не может включать изучение основного права на традиционное имущество, а также оценку того, следует ли запретить горнодобывающую деятельность из-за ее негативного воздействия на саамское оленеводство. Данный процесс предусматривает только принятие решения о том, какие меры по смягчению последствий должны быть приняты. Авторы ссылаются на электронное сообщение, полученное общиной Вапстен 16 сентября 2015 года, где Суд по земельным и экологическим вопросам подтвердил отсутствие прецедентов, в рамках которых он не позволил бы продолжить какой-либо проект по добыче полезных ископаемых. Таким образом, поскольку Суд не рассматривает вопрос о том, имело ли место нарушение права на имущество, авторы не имели доступа к эффективным средствам правовой защиты. В обоснование своего утверждения авторы напоминают, что в аналогичном случае Суд по земельным и экологическим вопросам отказался рассматривать вопрос о воздействии того или иного рудника на оленеводство, несмотря на однозначную просьбу общины об этом; Суд счел, что выдвигаемые общиной Вапстен возражения уже рассматривались на этапе предоставления концессии и, таким образом, в силу своего характера не могут вновь рассматриваться на этапе выдачи экологического разрешения¹². Наконец, авторы обосновывают нарушение статьи 6 тем, что, в то время как шведские землевладельцы могут надлежащим образом получить полную компенсацию за свое имущество по рыночной стоимости, выделение денежных средств не в состоянии компенсировать коренные народы саами в случае лишения их пастбищных оленеводческих земель, которые необходимы для этого вида деятельности в общине и которые составляют саму основу их культурной самобытности и традиционного уклада жизни.

Дополнительные представления государства-участника

4.1 В представлении от 1 февраля 2019 года государство-участник повторяет свои утверждения, согласно которым описание авторами своего права как имущественного права вводит в заблуждение. Оно настаивает на том, что это не имущественное право на землю, а usufruct и что они не обладают формальным правом на имущество в виде оспариваемых земель.

4.2 Государство-участник также вновь заявляет, что с саамским оленеводческим хозяйством Вапстен проводились консультации в ходе национального разбирательства в полном объеме, как это предусмотрено международным правом в вопросах, касающихся концессий на добычу полезных ископаемых, и что власти

⁹ Европейский суд по правам человека, *Д.Х. и др. против Чешской Республики*, жалоба № 57325/00, решение от 13 ноября 2007 года.

¹⁰ Авторы ссылаются на документ CERD/C/SWE/CO/19-21, п. 17.

¹¹ A/HRC/33/42/Add.3.

¹² Авторы ссылаются на решение Районного суда Умео, Суд по земельным и экологическим вопросам, от 28 августа 2003 года по делам № М 112-01 и М 113-01 (*Рудники Свартлиден, Фаболиден и Стортъярнхоббен*).

прилагали все усилия для достижения консенсуса со всеми заинтересованными сторонами.

4.3 Государство-участник поясняет, что анализ соотношения различных затронутых интересов основывается на общественном подходе, т. е. при нем учитываются только общественные интересы, но не частные интересы, связанные с землей. В соответствии с Экологическим кодексом Швеции районы, имеющие важное значение для оленеводства, представляют общественный интерес, в то время как конкретное право авторов на оленеводство представляет собой частный интерес, поскольку пользование недвижимым имуществом является гражданским правом.

4.4 Кроме того, государство-участник поясняет, что с точки зрения международной геологии шведская горная порода обладает уникальным геологическим потенциалом для добычи полезных ископаемых и что история Швеции строилась на добыче минерального сырья. Присутствие полезных ископаемых в горной породе является результатом геологических процессов, и поэтому в отличие от других объектов промышленной деятельности месторождения полезных ископаемых перенести невозможно. Согласно государству-участнику, для обеспечения общества необходимыми ему металлами и минералами требуется законодательство, позволяющее стороне обращаться за разрешением на добычу металлов и минералов, независимо от того, кто владеет этой землей. Действительно, когда изыскатель обнаруживает потенциально прибыльное месторождение, первым шагом на пути к началу добычи является подача заявки на концессию на разработку. В решении по концессии определяется, кто имеет право на добычу металлов или полезных ископаемых, и это право распространяется также на владельца имущества без его согласия, что является основной целью концессионной системы.

Дополнительные представления авторов

5.1 В представлении от 31 октября 2019 года авторы отмечают, что они не уверены в том, что государство-участник по-прежнему оспаривает утверждение о том, что их имущественное право согласно статье 5 d) v) Конвенции защищается этой Конвенцией.

5.2 Авторы также отмечают, что государство-участник признает, что решения о предоставлении концессий на добычу полезных ископаемых для горнодобывающей системы, состоящей из трех открытых рудников и связанной с ними инфраструктуры на землях традиционного проживания общины Вапстен, не включали рассмотрение вопроса об их праве на имущество в виде земель; скорее, проверки предусматривали лишь анализ того, какому из двух общественных интересов отдать предпочтение (добыче полезных ископаемых или оленеводству). Авторы утверждают, что государство-участник не выдержало ни одну из двух предусмотренных Конвенцией проверок, предназначенных для оценки законности претензий на земли коренных народов. Ему не удалось одновременно доказать ни то, что такое посягательство не должно наносить ущерб коренным народам, превышающий порог, допустимый данным правом (материальное требование права), ни то, что с общиной были проведены надлежащие консультации (процессуальное требование права).

5.3 Авторы также подтверждают, что Суд по земельным и экологическим вопросам не уполномочен запрещать этот проект на том основании, что он окажет чрезмерное негативное воздействие на оленеводство, поскольку в его власти лишь определить условия для добычи полезных ископаемых, а вопросы денежной компенсации решает другой суд. Расчет компенсации может быть законным в отношении шведских собственников, но не коренной саамской оленеводческой общины, для которой ущерб, наносимый земле, является ущербом ее культуре, обществу, образу жизни и самобытности.

5.4 Таким образом, данное законодательство равносильно структурной дискриминации саамских оленеводческих общин. Авторы ссылаются на общую рекомендацию № 32 (2009 год) Комитета, согласно которой термин «недискриминация» не означает необходимость единообразного обращения, если между положением одного лица или группы и других лиц и групп существуют

значительные различия или, иными словами, если имеются объективные и разумные основания для различного обращения, что равное обращение с лицами и группами, находящимися в объективно различном положении, представляет собой дискриминацию на практике, так же как и неравное обращение с лицами, находящимися в объективно одинаковом положении, и что применение принципа недискриминации требует принятия во внимание характерных особенностей тех или иных групп (пункт 8). Авторы также напоминают о судебной практике Европейского суда по правам человека, согласно которой нарушение имеет место в том случае, если государство не относится дифференцированно к лицам, положение которых значительно различается¹³. Авторы утверждают, что, будучи коренным саамским оленеводческим сообществом, они в культурном отношении принципиально отличаются от населения, составляющего большинство населения Швеции, в вопросах экспроприации земли для целей горнодобывающей промышленности.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение сообщения по существу

6.1 Комитет рассмотрел настоящее сообщение в свете всех представлений и документальных доказательств, представленных сторонами, как того требуют статья 14 (7) а) Конвенции и правило 95 его правил процедуры.

- а) Статья 5 d) v) Конвенции
- і) Аргументы, представленные сторонами

6.2 Прежде всего Комитет принимает к сведению утверждение авторов о том, что их право на владение имуществом, защищаемое статьей 5 d) v) Конвенции, было нарушено, поскольку государство без их согласия предоставило концессии на три открытых рудника в пределах их земель, традиционно относящихся к их имуществу, на которых они ведут традиционный образ жизни, что привело к конкретной угрозе для оленеводства и оказало огромное психологическое давление на его членов.

6.3 Комитет принимает к сведению аргумент государства-участника о том, что описание авторами своего права как права на имущество вводит в заблуждение, поскольку право саами заниматься оленеводством в соответствии со шведским законодательством не является правом на имущество в виде земель и не влечет за собой формального титула собственности на соответствующие участки земли или владения ими, а состоит лишь из права на usufruct. Комитет также принимает к сведению утверждение авторов о том, что международное право прав человека предусматривает, что традиционное использование коренными народами земель в соответствии с их собственной культурной практикой ведет к возникновению имущественных прав. Таким образом, их права на территории традиционного проживания существуют независимо от внутреннего законодательства. По мнению авторов, правовой титул не является необходимым условием для признания имущественных прав коренных народов, поскольку одним из основных аспектов структурной дискриминации, направленной против коренных народов, является именно отсутствие официального признания прав на землю. По их мнению, в контексте коренных народов право на имущество необязательно должно быть выражено в виде признанного государством титула собственности. В этой связи авторы ссылаются на общую рекомендацию № 23 (1997 год) Комитета, Декларацию Организации Объединенных Наций о правах коренных народов и доклады Специального докладчика по вопросу о правах коренных народов. Авторы утверждают, что используемый в Конвенции термин «право на владение имуществом» также распространяется на имущество в контексте коренных народов, поскольку понимание права на имущество явно меняет свой характер, когда оно применяется в этом контексте. Саамская оленеводческая община Вапстен, которая занимается

¹³ Европейский суд по правам человека, дело *Флименос против Греции* (заявление № 34369/97), решение от 6 апреля 2000 года, п. 44.

традиционным саамским оленеводством, с незапамятных времен мигрирует по тем же маршрутам, что и предки ее членов. Таким образом, авторы утверждают, что, несмотря на то, что шведское законодательство о горнодобывающей промышленности и Закон об оленеводстве игнорируют эти международные стандарты в области прав человека, их имущественные права возникли в силу традиционного использования.

ii) Сфера охвата

6.4 Относительно сферы охвата и применимости статьи 5 d) v) в данном случае Комитет отмечает, что в данной жалобе не поднимается вопрос о юридическом определении имущественных прав саами в соответствии с национальным законодательством, т. е. вопрос о том, является ли данное право правом на имущество в виде земель или правом на узуфрукт. Скорее, речь идет о том, свидетельствуют ли факты, связанные с концессиями на добычу полезных ископаемых, которые находятся на рассмотрении Комитета, о нарушении Конвенции.

iii) Соответствующие принципы

6.5 Комитет напоминает, что в своей общей рекомендации № 23 (1997 год) он призывает государства-участники признать и охранять права коренных народов владеть, обустривать, контролировать и использовать свои земли, территории и ресурсы, а там, где их земли и территории, которыми они традиционно владели или на которых они иным образом проживали, отобраны или используются без их добровольного и осознанного согласия, принять меры для возвращения таких земель и территорий (пункт 5). Как указано в решении о приемлемости, эти стандарты в области прав человека также содержатся в Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, за которую проголосовала Швеция. Статья 26 Декларации гласит следующее:

1. Коренные народы имеют право на земли, территории и ресурсы, которыми они традиционно владели, которые они традиционно занимали или иным образом использовали или приобретали.
2. Коренные народы имеют право иметь в собственности, использовать, осваивать или контролировать земли, территории и ресурсы, которыми они обладают в силу традиционного владения или другого традиционного занятия или использования, а также те, которые они приобрели иным образом.
3. Государства обеспечивают юридическое признание и защиту таких земель, территорий и ресурсов. Такое признание осуществляется с должным уважением к обычаям, традициям и системам землевладения соответствующих коренных народов.

6.6 Комитет отмечает, что по смыслу этих принципов необходимо признавать и понимать тесные связи коренных народов с землей как основополагающую основу их культуры, духовной жизни, целостности и экономического выживания. Их «взаимосвязь с землей — это не только вопрос владения и производства, а материальный и духовный элемент, которым они должны в полной мере пользоваться, хотя бы для того, чтобы сохранить свое культурное наследие и передать его будущим поколениям»¹⁴. В этой связи реализация земельных прав коренных народов может также стать предпосылкой для осуществления права на жизнь как такового и «недопущения их вымирания как народа»¹⁵.

6.7 В этой связи Комитет напоминает, что игнорирование неотъемлемого права коренных народов на использование и осуществление земельных прав и отказ от принятия надлежащих мер для обеспечения соблюдения на практике их права давать свободное, предварительное и осознанное согласие во всех случаях, когда их права

¹⁴ Межамериканский суд по правам человека, дело *Община майягна (сумо) Авас Тингни против Никарагуа*, решение от 31 августа 2001 года, п. 149.

¹⁵ Межамериканский суд по правам человека, дело *Народ сарамака против Суринама*, решение от 28 ноября 2007 года, п. 121. См. также дело *Община коренного народа савомакса против Парагвая*, решение, 29 марта 2006 года.

могут быть затронуты проектами, осуществляемыми на территориях их традиционного проживания, представляет собой одну из форм дискриминации, поскольку это приводит к аннулированию или ущемлению признания, пользования или осуществления коренными народами на равной основе их прав на свои традиционные территории, природные ресурсы и, как следствие, их самобытности¹⁶.

iv) Применение этих принципов в данном деле

6.8 Комитет отмечает, что государство-участник не опровергло того, что Вапстен является частью территории традиционного проживания авторов. Кроме того, Комитет отмечает, что Верховный административный суд признал, что традиционное использование саамскими оленеводческими общинами земель привело к возникновению имущественных прав, основанных на правах в силу давности владения и обычном праве¹⁷. Комитет отмечает также, что в соответствии с Североевропейской конвенцией о саами, согласованной правительствами стран Северной Европы совместно с парламентами саами Норвегии, Финляндии и Швеции, которая опирается на существующие нормы международного права и направлена на ее осуществление в контексте стран Северной Европы, доступ к земле и воде признается в качестве основы культуры, языка и социальной жизни саами, и, таким образом, как индивидуальные, так и коллективные имущественные права саами на их земли и ресурсы находятся под защитой.

6.9 Комитет напоминает, что в своих заключительных замечаниях, касающихся осуществления Швецией статьи 5 Конвенции, он выразил обеспокоенность в связи с вопросом о земельных правах саами, в частности их правах на охоту и рыболовство, которые находятся под угрозой, в частности, в результате приватизации традиционных саамских земель. Он неоднократно рекомендовал принять законодательство, признающее и защищающее традиционные права саами на землю, отражающее центральное место оленеводства в образе жизни коренного народа Швеции и закрепляющее право на свободное, предварительное и осознанное согласие в законе в соответствии с международными стандартами¹⁸.

6.10 Комитет считает, что ему необходимо рассмотреть утверждения авторов в отношении предположения о непроведении государством-участником консультаций с саамской оленеводческой общиной Вапстен и получения ее свободного, предварительного и осознанного согласия при предоставлении концессий на добычу полезных ископаемых на территории ее традиционного проживания. Он отмечает, что концессии действительны в течение 25 лет и предполагают права на добычу и использование никеля, железа, хрома, кобальта, золота, серебра, платины и палладия. В отношении утверждения авторов о том, что государство-участник не выполнило свои обязательства по статье 5 d) v) Конвенции, Комитет считает, что, хотя право на имущество не является абсолютным, государства-участники должны соблюдать принцип соразмерности при ограничении или регулировании земельных прав коренных народов с учетом их отличительного статуса, о котором говорилось выше

¹⁶ По ряду дел Межамериканский суд по правам человека признал, что права коренных народов действительно защищаются в рамках общинного имущества. См. дополнительную ссылку на постоянную судебную практику после дела *Община майягна (сумо) Амас Тингги против Никарагуа* и совпадающее мнение Серхио Гарсия-Рамиреса по этому делу, п. 13. Те же принципы были признаны в Африканской системе по правам человека. См. *Центр по развитию прав меньшинств (Кения) и Группа по правам меньшинств (от имени Совета по благосостоянию «Эндоройс») против Кении*, 276/03, 2009 год, и *Африканская комиссия по правам человека и народов против Республики Кения*, заявление № 006/2012, 2017 год.

¹⁷ Решения Верховного суда по делам *Налоги на горные лапландские территории и «Нордмалинг»*.

¹⁸ CERD/C/304/Add.103, п.13; CERD/C/64/CO/8, п.12; CERD/C/SWE/CO/18, п. 19; CERD/C/SWE/CO/19-21, п. 17; CERD/C/SWE/CO/22-23, п. 17. См. также просьбы о свободном, предварительном и осознанном согласии в заключительных замечаниях Комитета, касающихся докладов других государств-участников: CERD/C/SUR/CO/13-15, п. 26, CERD/C/NAM/CO/13-15, п. 24, CERD/C/PRY/CO/4-6, п. 18, и в рамках процедуры раннего предупреждения и незамедлительных действий Комитета, решение 1 (100) Канада.

(пункты 6.5–6.7), с тем чтобы не ставить под угрозу само выживание общины и ее членов¹⁹.

6.11 Комитет принимает к сведению утверждение авторов о том, что в дополнение к существующим промышленным проектам, разрешение на осуществление которых на территории традиционного проживания общины Вапстен было предоставлено государством-участником, три концессии на добычу полезных ископаемых, которые стали причиной для настоящего сообщения, приведут к тому, что авторы не смогут вести традиционный образ жизни. Это означает, что их придется принудительно переселять с территории их традиционного проживания. Затронутой общине саами позволили лишь дать определенные сведения относительно осуществления этого тройственного проекта, что, по мнению авторов, нельзя даже назвать проведением консультаций, поскольку консультации предполагают серьезное взаимодействие с общиной при наличии подлинного и искреннего стремления к достижению консенсуса. Действительно, авторы утверждают, что государство-участник должно получить их свободное, предварительное и осознанное согласие при наличии таких негативных последствий. Комитет также принимает к сведению аргумент государства-участника о том, что предоставление концессий на разработку не является нарушением статьи 5 d) v) Конвенции, поскольку ничто не указывает на то, что решение рассматривать данные районы в качестве представляющих национальный интерес с точки зрения добычи полезных ископаемых, а не с точки зрения оленеводства было ошибочным. По мнению государства-участника, если Комитет сочтет, что имело место ограничение прав авторов, то следует отметить, что это ограничение было необходимым и пропорциональным значимой цели государства. Действительно, добыча никеля имеет большое значение, и, поскольку месторождения расположены на определенном участке, добыча не может осуществляться в другом месте, в то время как для выпаса оленей могут быть использованы альтернативные пастбищные угодья. Кроме того, консультации с саамской оленеводческой общиной Вапстен проводились, однако законодательство позволяет правительству выдавать разрешение на добычу полезных ископаемых независимо от того, кто владеет этой землей, и без предварительного согласия владельца имущества. Таким образом, по мнению государства-участника, факт расовой дискриминации в данном деле не доказан, с учетом того, что с авторами, с которыми обращаются на равных основаниях с землевладельцами, затронутыми данным проектом, были проведены консультации, как и с любой заинтересованной стороной, в той мере, в какой это требуется согласно национальному законодательству в вопросах, касающихся концессий на добычу полезных ископаемых.

6.12 Комитет считает, что аргументация государства-участника является ошибочной и что оно не выполнило свои международные обязательства по защите саамской оленеводческой общины Вапстен от расовой дискриминации путем проведения надлежащих или эффективных консультаций с общиной при предоставлении концессий.

6.13 Запрещение расовой дискриминации, закрепленное в Конвенции, требует, чтобы государства-участники гарантировали каждому человеку, находящемуся под их юрисдикцией, пользование равными правами де-юре и де-факто. В соответствии со статьей 2 (1) с) каждое государство-участник должно принять эффективные меры для пересмотра политики правительства в национальном и местном масштабе, а также для исправления, отмены или аннулирования любых законов и постановлений, ведущих к возникновению или увековечению расовой дискриминации всюду, где она существует. Государства должны принимать позитивные меры, позволяющие коренным народам осуществлять свои права человека, либо устраняя остающиеся препятствия, либо принимая конкретные законодательные и административные меры для выполнения своих обязательств по Конвенции.

6.14 В частности, в своей общей рекомендации № 23 (1997 год) Комитет призвал государства-участники признавать и уважать самобытную культуру, историю, язык и образ жизни коренных народов в качестве фактора обогащения культурной

¹⁹ Пома Пома против Перу, п. 7.6.

самобытности государства, которая была и находится под угрозой исчезновения, и содействовать ее сохранению. Комитет напоминает, что земельные права коренных народов отличаются от общего понимания гражданско-правовых имущественных прав, и считает, что оленеводство не является «проведением досуга на открытом воздухе», как оно было определено в решении главного горного инспектора²⁰, а представляет собой центральный элемент культурной самобытности и традиционного образа жизни авторов.

6.15 Действительно, признание земельных прав общин саами и их коллективного права на оленеводство, основанного на традиционном использовании, влечет за собой обязательство уважать и защищать эти права на практике. Необходимость сохранения их культуры и средств к существованию входит в число причин, по которым государствам-участникам следует принять конкретные меры для обеспечения эффективных консультаций с ними и участия в принятии решений. Комитет напоминает, что в своей общей рекомендации № 32 (2009 год) он разъяснил, что понятие недопустимых «особых прав» следует отличать от прав, допускаемых и признаваемых международным сообществом, с целью обеспечить существование и сохранение самобытности таких групп, как меньшинства, коренные народы и другие категории лиц, чьи права в равной степени допускаются и признаются в рамках всеобщих прав человека (п. 26). Права на земли, традиционно занимаемые коренными народами, относятся к числу постоянных прав, признанных в качестве таковых в договорах по правам человека, в том числе документах, принятых в контексте деятельности Организации Объединенных Наций и ее специализированных учреждений²¹.

6.16 Комитет неоднократно подтверждал то понимание, что непроведение надлежащих консультаций с коренными народами может представлять собой одну из форм расовой дискриминации и подпадать под действие Конвенции. Комитет придерживается правозащитного подхода, основанного на свободном, предварительном и осознанном согласии, в качестве нормы, вытекающей из запрещения расовой дискриминации, которая является главной причиной большинства случаев дискриминации, с которой сталкиваются коренные народы²².

6.17 Комитет отмечает, что государства-участники обязаны представлять доказательства того, что они выполняют это обязательство либо напрямую, путем организации и проведения консультаций в духе доброй воли и с целью достижения консенсуса, либо косвенно, путем предоставления достаточных гарантий эффективного участия общин коренных народов и обеспечения того, чтобы любая третья сторона действительно уделяла должное внимание существенным аргументам, выдвигаемым общинами коренных народов. Комитет считает, что обязанность проводить консультации²³ в таком контексте является обязанностью государства и не может быть без надзора передана частной компании, особенно той же компании, которая в коммерческом плане заинтересована в ресурсах, находящихся на территории коренных народов²⁴. Как отметил Специальный докладчик по вопросу о правах коренных народов, помимо того, что это не освобождает государство от конечной ответственности, передача государством обязанностей в области прав человека частной компании может быть нежелательной и даже проблематичной, учитывая, что интересы частной компании, в целом, в первую очередь связаны с получением

²⁰ Формулировка в решении главного горного инспектора о предоставлении концессии на эксплуатацию Рённбеккен К № 3, замечания государства-участника по существу, 16 октября 2017 года, добавление 2.

²¹ Комитет напоминает, что в соответствии с его общей рекомендацией № 32 (2009 год) различие между особыми мерами и постоянными правами предполагает, что лица, обладающие постоянными правами, могут также воспользоваться в своих интересах особыми мерами (п. 15).

²² A/HRC/39/62, пп. 9–10.

²³ Обязательство проводить консультации было квалифицировано в качестве общего принципа международного права: Межамериканский суд по правам человека, дело *Коренной народ кечуа сараяку против Эквадора*, решение от 27 июня 2012 года, п. 164.

²⁴ Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, ст. 19.

прибыли и, следовательно, не могут полностью соответствовать наилучшим интересам соответствующих коренных народов²⁵. Что касается настоящего сообщения, то, передав процесс консультаций горнодобывающей компании без эффективных гарантий и, тем самым, не выполнив свою обязанность соблюдать земельные права саамской оленеводческой общины Вапстен, государство-участник не выполнило свои международные обязательства.

6.18 Кроме того, Комитет далее считает, что частью процесса консультаций с коренными народами должны стать исследования, посвященные экологическим и социальным последствиям. Эти исследования должны проводиться независимыми и технически компетентными организациями до предоставления концессии на любой строительный или инвестиционный проект, затрагивающий территории традиционного проживания. На основе этих исследований необходимо проводить консультации, начиная с ранних этапов и до разработки проекта, а не только в тот момент, когда необходимо получить одобрение. Исход таких консультаций не может быть предрешен: не должно возникать ощущение, что данный проект обязательно будет осуществлен, при этом следует обеспечивать постоянное взаимодействие между сторонами. Комитет напоминает, что, поскольку государство-участник установило и признало наличие неопределенности в отношении последствий для саамской оленеводческой общины Вапстен, оно тем более обязано в контексте процесса предоставления концессий предусмотреть строгие требования в отношении проведения исследований и осуществлять надзор за их выполнением, с тем чтобы максимально ограничить их воздействие на оленеводство. Хотя административные органы ссылались на необходимость достижения баланса между горнодобывающей деятельностью и оленеводством, соответствующая процедура не позволяет сделать это, поскольку, по мнению государства-участника, когда изыскатель находит потенциально выгодное месторождение, первым шагом на пути к началу добычи является подача заявки на концессию на разработку. В решении по концессии определяется, кто имеет право на добычу металлов или полезных ископаемых, и это право распространяется также на владельцев имущества без их согласия, что является основной целью концессионной системы.

6.19 Комитет отмечает, что на практике процесс оформления концессии отделен от процесса получения экологического разрешения, поскольку Суд по земельным и экологическим вопросам правомочен рассматривать ходатайство о получении экологического разрешения и определять условия или сроки и ограничения, которые должны быть установлены в отношении деятельности после выдачи концессии на разработку. Иными словами, процесс консультаций проходит на том этапе процедуры, когда, как признает государство-участник, «еще слишком рано судить о том, в какой степени будут ущемлены возможности авторов заниматься оленеводством».

6.20 Комитет не должен решать, какому общественному интересу следует отдать приоритет, а именно: добыче полезных ископаемых, с одной стороны, или «защите районов, имеющих важное значение для оленеводства, от мер, которые могут существенно затруднить его функционирование», с другой стороны. Вместе с тем государство-участник обязано на практике, а не только теоретически или абстрактно, изыскать и указать в процессе консультаций с саамской оленеводческой общиной Вапстен те места, которые они могли использовать в качестве альтернативных пастбищ, и выполнить обязательство по проведению эффективного процесса консультаций. Освоение и эксплуатация природных ресурсов в качестве законного общественного интереса не освобождает государства-участники от их обязательства не допускать дискриминацию в отношении коренной общины, зависящей от рассматриваемых участков земли, путем механического применения процедуры консультаций без достаточных гарантий или доказательств того, что свободное, предварительное и осознанное согласие членов общины может быть эффективно запрошено и получено.

²⁵ A/HRC/12/34, п. 55.

6.21 В данном случае государство-участник не продемонстрировало, каким образом в процессе предоставления трех горнорудных концессий в соответствии с Законом о полезных ископаемых и Экологическим кодексом были надлежащим образом учтены прежние нормы и конкретные права авторов.

6.22 В свете вышеизложенного в связи с недостаточным учетом земельных прав авторов при предоставлении концессий на добычу полезных ископаемых Комитет приходит к выводу о том, что права авторов по статье 5 d) v) Конвенции были нарушены.

b) Статья 5 а) Конвенции

6.23 Комитет далее принял к сведению утверждения авторов по статье 5 а) Конвенции о том, что государство-участник нарушило их право на равное обращение в судах и всех других органах, отправляющих правосудие, разрешив на законных основаниях концессии на добычу полезных ископаемых на землях их традиционного проживания без учета их основополагающего права собственности. В частности, авторы утверждают, что горное законодательство и политика в области добычи полезных ископаемых являются дискриминационными по отношению к саамским оленеводам, причем не в силу иного, по сравнению с остальным шведским населением, отношения к ним, а именно в силу такого аналогичного отношения, что ведет к неучету особенностей культурной самобытности коренных саами, их традиционного уклада жизни и зависимости от оленеводства в плане выживания. По мнению авторов, право на недискриминацию требует, чтобы к Вапстену относились как к коренной оленеводческой общине, а не просто как к шведскому собственнику. Комитет также принимает к сведению аргумент государства-участника о том, что не было совершено ни одного акта расовой дискриминации по признаку их этнического происхождения, поскольку с авторами обращаются на равных основаниях с землевладельцами, которых затрагивает данный проект.

6.24 Комитет считает, что в этом деле авторы не обосновали в достаточной степени свою жалобу по статье 5 а) Конвенции. Вследствие этого Комитет не имеет возможности рассмотреть вопрос о факте нарушения государством-участником статьи 5 а) Конвенции.

c) Статья 6 Конвенции

6.25 В отношении утверждений авторов по статье 6 Конвенции Комитет считает, что основной вопрос заключается в том, выполнило ли государство-участник свои обязательства в соответствии с положением по обеспечению соблюдения права авторов на эффективную защиту и средства правовой защиты от любого ущерба, понесенного в результате предоставления трех горных концессий на территории их традиционного проживания. Комитет принимает к сведению утверждение авторов в отношении того, что они не имели доступа к какому-либо национальному учреждению, которое могло бы провести оценку основного права на традиционное имущество и включить в нее оценку того, следует ли запретить горнодобывающую деятельность ввиду ее негативного воздействия на саамское оленеводство. Суд по земельным и экологическим вопросам и Высший административный суд, опираясь на законодательство о горнодобывающей промышленности, могут рассматривать только применение внутреннего законодательства, которое само по себе является источником нарушения прав. Авторы напоминают о предыдущих подобных отказах²⁶. Кроме того, авторы утверждают, что, в то время как шведские землевладельцы могут в полном объеме получить компенсацию за свое имущество по рыночной стоимости, денежная компенсация не может адекватным образом покрыть потребности коренных народов саами в случае лишения их пастбищ для оленей, которые необходимы для этого вида деятельности общины и которые являются основополагающим элементом их культурной самобытности и традиционного уклада жизни. Комитет также принимает

²⁶ Авторы ссылаются на решение Районного суда Умео, Суд по земельным и экологическим вопросам, от 28 августа 2003 года по делам № М 112-01 и М 113-01 (*Рудники Свартлиден, Фаболиден и Стортъярнхоббен*).

к сведению аргумент государства-участника об отсутствии нарушения статьи 6 Конвенции, поскольку возможность судебного пересмотра Верховным административным судом удовлетворяет право авторов на обжалование решения о предоставлении концессий.

6.26 Комитет напоминает, что статья 6 обеспечивает защиту предполагаемых жертв, если их жалобы являются спорными в соответствии с Конвенцией²⁷, и отмечает, что государство-участник не представило никаких доказательств наличия внутренних средств правовой защиты, которые могли бы обеспечить адекватное возмещение или удовлетворение за ущерб, причиненный авторам в результате неэффективного процесса консультаций в контексте предоставления горнорудных концессий. Кроме того, Комитет отмечает, что судебный надзор со стороны Верховного административного суда не предполагает рассмотрение вопроса об устойчивом характере оленеводства на оставшихся землях.

6.27 Комитет также напоминает, что в тех случаях, когда коренные народы были лишены земель и территорий, которыми они традиционно владели или которые они иным образом заселяли или использовали, без их добровольного и осознанного согласия, государство должно принять меры для возвращения таких земель и территорий. Право на возвращение должно быть заменено правом на справедливую и безотлагательную компенсацию только в тех случаях, когда возвращение земель и территорий представляется невозможным по обоснованным причинам, при этом такая компенсация должна по мере возможности осуществляться в виде передачи земель и территорий²⁸.

6.28 Комитет отмечает, что государство-участник признает, что решения о предоставлении концессий на добычу полезных ископаемых не предполагали какого-либо рассмотрения вопроса об имущественных правах авторов. Комитет считает, что невозможность добиться эффективного судебного пересмотра решения в тех случаях, когда ставится под сомнение основное право коренных народов на территорию традиционного проживания, является следствием того, что государство-участник относится к общинам коренных народов как к частным землевладельцам, затронутым горнодобывающей деятельностью, без должного учета потенциальной необратимости последствий, которые эта деятельность может иметь для таких общин.

6.29 Поскольку в решениях Суда по земельным и экологическим вопросам и Верховного административного суда не удалось провести оценку изъятия земель с точки зрения основного права авторов на территорию традиционного проживания, Комитет приходит к выводу о том, что представленные факты свидетельствуют о нарушении прав авторов по статье 6 Конвенции.

7. С учетом обстоятельств данного дела Комитет, действуя в соответствии со статьей 14 (7) а) Конвенции, считает, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении государством-участником статей 5 d) v) и 6 Конвенции.

8. Комитет рекомендует государству-участнику предоставить эффективные средства правовой защиты саамской оленеводческой общине Вапстен путем эффективного пересмотра концессий на добычу полезных ископаемых после надлежащего получения свободного, предварительного и осознанного согласия. Комитет также рекомендует государству-участнику внести поправки в свое законодательство, с тем чтобы отразить статус саами как коренного народа в национальном законодательстве, касающемся земли и ресурсов, и закрепить международный стандарт свободного, предварительного и осознанного согласия. Государству-участнику предлагается также широко распространить настоящее мнение Комитета и перевести его на официальный язык государства-участника, а также на язык авторов.

9. Комитет просит государство-участник представить в течение 90 дней информацию о шагах, предпринятых во исполнение настоящего мнения Комитета.

²⁷ *Дурмич против Сербии и Черногории* (CERD/C/68/D/29/2003), п. 9.6.

²⁸ Общая рекомендация № 23 (1997 год), п. 5.