

ЦИФРОВОЕ ИСКУССТВО И NFT: ПРАВОВАЯ НЕОПРЕДЕЛЕННОСТЬ DIGITAL ART AND NFT: LEGAL UNCERTAINTY

Айсылу Айратовна ГАЛЛЯМОВА

МГУ имени М.В. Ломоносова, Москва, Россия,
gallyamova.aysylu@gmail.com,
ORCID: 0009-0007-8249-6829

Информация об авторе

А.А. Галлямова — студентка 2-го курса юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова

Аннотация. Мы живем в эпоху цифровой трансформации. Многие ученые считают, что сегодня человечество переживает четвертую промышленную революцию. Первая произошла после открытия энергии пара, вторая — с внедрением конвейера, третья случилась благодаря созданию компьютера. Фундаментом четвертой стало возникновение цифровых технологий.

Цифровая трансформация привела к появлению качественно новых общественных благ, взаимодействие с которыми рождает новые правоотношения. Новые объекты данных отношений, в свою очередь, также нуждаются в правовом регулировании. Так, информационная трансформация повлияла на быстрый рост рынка цифровой интеллектуальной собственности, значительно увеличивая финансовые активы владельцев этих объектов. Однако такое стремительное появление различных объектов, созданных интеллектуальным трудом в цифровой среде, также способствовало различным злоупотреблениям и правонарушениям в связи с отсутствием четкого правового регулирования. Одним из таких быстро развивающихся объектов сегодня являются не взаимозаменяемые токены NFT. Первыми в использовании NFT выступили предприниматели творческой индустрии, которые стремились повысить свои доходы и найти новые способы взаимодействия с покупателями. Несмотря на быстрый рост популярности, были высказаны опасения по поводу законного владения активами NFT и распространения спекуляций и мошенничества, связанных с торговлей NFT.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, не взаимозаменяемые токены, NFT

• **Для цитирования:** Галлямова А.А. Цифровое искусство и NFT. Правовая неопределенность // Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property). 2023. Т. 45, № 2. С. 63–72; DOI: 10.17323/tis.2023.17373

• Aisylu A. GALLYAMOVA

Moscow State University M.V. Lomonosov, Moscow, Russia,
gallyamova.aysylu@gmail.com,
• ORCID: 0009-0007-8249-6829

• Information about the author

A.A. Gallyamova — 2nd year student of the Faculty of Law of Moscow State University

• **Abstract.** We live in the era of digital transformation. Many scientists believe that today we are experiencing the fourth industrial revolution. The first of these happened due to the discovery of steam energy, the second with the introduction of the conveyor, the third happened thanks to the creation of a computer. The foundation of the fourth was the emergence of digital technologies. Digital transformation has led to the emergence of qualitatively new public goods, interaction with which also leads to the emergence of new legal relations. New objects of these relations, in turn, also need a certain legal regulation. Thus, information transformation has influenced the rapid growth of the digital intellectual property market, significantly increasing the financial assets of the owners of these objects. However, such a rapid emergence of various objects created by intellectual work in the digital environment has also led to various abuses and offenses due to the lack of clear legal regulation. One such fast-growing entity today is non-fungible NFT tokens. The first to use NFTs were creative industry entrepreneurs who sought to increase their income and find new ways to interact with buyers. Despite the rapid rise in popularity, concerns have been raised about the legal ownership of NFT assets and the prevalence of speculation and fraud associated with NFT trading.

• **Keywords:** intellectual property, non-fungible tokens, NFT

For citation: Gallyamova A.A. Digital Art and NFT. Legal Uncertainty // Trudi po Intellectualnoy Sobstvennosti (Works on Intellectual Property). 2023. Vol. 45 (2). P. 63–72; DOI: 10.17323/tis.2023.17373

-
-
-
-
-
-
-
-
-
-

- Для рассмотрения еще одного вызова, с которым сталкиваются в процессе оборота прав интеллектуальной собственности в цифровой среде (ЦС), необходимо более детально рассмотреть сам объект интеллектуальной собственности. Почему вообще произведения, размещенные в ЦС, находятся под защитой права интеллектуальной собственности (ИС)? Для того чтобы произведение было признано охраняемым объектом ИС, оно должно отвечать установленным законом критериям: 1) должно быть предусмотрено ГК РФ как разновидность результатов интеллектуальной деятельности (РИД) (ст. 1225); 2) должно быть результатом творческого труда гражданина (ст. 1257); 3) должно быть представлено в какой-либо объективной форме (п. 3 ст. 1259); 4) должно не зависеть от достоинств и назначения, а также от способа его выражения (п. 1 ст. 1259); 5) может быть как обнародованным, так и необнародованным (п. 3 ст. 1259); 6) не должно перейти в общественное достояние (ст. 1282); 7) не должно быть исключено законом из правовой охраны (подп. 1–4 п. 6 ст. 1259). Таким образом, любое размещенное в ЦС оригинальное произведение, созданное человеком, априори является охраняемым объектом права ИС.

- Автором произведения (РИД) является «гражданин, творческим трудом которого создан такой результат» (п. 1 ст. 1228 ГК РФ). Только автору может принадлежать весь комплекс интеллектуальных прав в отношении произведения: исключительное право, личные неимущественные права и иные интеллектуальные права (ст. 1229, 1255 ГК РФ). Если автор отчуждает исключительное право либо оно переходит по закону к иным лицам, последние становятся правообладателями (ст. 1229, 1255 ГК РФ). Соответственно субъектами РИД в цифровой среде могут быть простые пользователи интернет-ресурсов, авторы произведений, правообладатели и т.д.

- Рассмотрим, что происходит с произведением в правовом плане, когда автор размещает его в интернет-среде. На самом деле данное действие не несет никаких правовых последствий и никак не влияет на авторские права произведения. Правообладатель, обладая всей полнотой исключительных прав, может осуществлять такие действия, как скачивание произ-

ведения из ЦС на персональное цифровое устройство, размещение произведения в ЦС для всеобщего доступа, копирование произведения, внесение изменений в скачанное произведение, может пересылать, свое произведение, делиться им с другими пользователями, иными «третьими лицами» и т.д. Проанализировав существующие правовые нормы, можно установить, что для совершения любого из перечисленных действий необходимо получить согласие на это правообладателя следующими способами: заключение лицензионного договора в письменной форме (ст. 1286 ГК РФ); заключение лицензионного договора в упрощенном порядке (открытая лицензия, ст. 1286.1 ГК РФ); публично сделанное правообладателем заявление «о предоставлении любым лицам возможности безвозмездно использовать принадлежащие ему произведение науки, литературы или искусства либо объект смежных прав на определенных им (правообладателем) условиях и в течение указанного им срока» (ст. 1233 ГК РФ). Заявление должно содержать сведения, позволяющие идентифицировать правообладателя и принадлежащие ему произведение или объект смежных прав (абз. 3 п. 5 ст. 1233 ГК РФ). Нельзя использовать соответствующий результат интеллектуальной деятельности без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ. Использование произведения без согласия автора (правообладателя) влечет предусмотренную ГК РФ и другими законами (например, Уголовным кодексом РФ) ответственность.

Правомерное размещение в интернете произведения (ст. 1273, 1274 ГК РФ) является обязательным условием законных действий с произведениями в интернете. Показателем правомерности можно считать знак охраны авторского права, указание авторства или указание разрешения автора на использование произведения. Получается, что при отсутствии авторского знака можно считать, что произведение находится в общественном достоянии или размещено в интернете незаконно. Однако, согласно ст. 1271 ГК РФ, использование знака охраны авторского права — право автора (правообладателя), а не его обязанность. Таким образом, пользователю практически невозможно определить, является ли размещенная в интернете информация правомерной.

Сегодня множество авторов по всему миру используют цифровую среду как пространство распространения своих произведений. При этом далеко не все из них используют знак авторства, и даже не все указывают собственное имя или псевдоним. Также авторы при размещении своих произведений в ЦС не всегда предоставляют пользователям инструкцию, как им стоит поступать с полученной информацией.

И в целом, понимание о правомерности используемой информации остается за гранью информированности пользователей [7]. И даже если пользователи интернета захотят получить лицензию на использование произведения, то найти его автора и заключить с ним договор в согласии со всеми требованиями практически невозможно. Складывается ситуация, при которой авторы продолжают размещать произведения, не соблюдая указанных требований, а пользователи, не имея возможности установить правомерность размещения произведения, продолжают использовать его в своих целях. Можно сказать, что понятие законности в данном случае практически отсутствует, около 70 % пользователей взаимодействуют с информацией неправомочно. В связи с этим с каждым годом растет количество злоупотреблений в интернете, все больше пользователей получают доступ к неправомочно размещенной информации, и с каждым годом их число увеличивается. Это в первую очередь свидетельствует о недостаточном правовом регулировании отношений в интернете. Как уже было отмечено, цифровизация проникла во все сферы жизни общества, в том числе и в сферу искусства — возник феномен «цифрового искусства» (*crypto art*).

Сегодня большое количество нематериальных объектов находят свое выражение в цифровой среде. Значительно вырос рынок онлайн-искусства, который пополняется не только цифровыми копиями материальных объектов, но и объектами, не имеющими материальных аналогов и существующими только в цифровой среде. Результаты творческой деятельности, доступные для всеобщего обозрения посредством их трансляции в информационной среде, называются цифровым искусством. На данный момент в законодательстве еще не закреплено единое понимание цифрового искусства, поэтому в литературе разные авторы предлагают различные подходы к данному понятию. В зависимости от способа создания произведений цифровое искусство предлагается рассматривать как получающие воплощение в киберпространстве материальные результаты интеллектуальной деятельности или как вид творческой деятельности человека (осуществляемой посредством использования различных технологических устройств), в результате которой создаются нематериальные объекты культуры, существующие в киберпространстве. То есть произведения цифрового искусства можно рассматривать как «оцифрованные» и размещенные в цифровой среде произведения материального искусства, а также изначально созданные в цифровой среде творческие произведения [8].

В связи с развитием технологий на современном арт-рынке появляются совершенно иные формы

искусства. Появление криптовалюты и технологии блокчейн (blockchain) привели к масштабным изменениям. Все чаще используются два чрезвычайно динамичных цифровых актива: смарт-контракты и NFT (non-fungible token — невзаимозаменяемые¹ токены).

Для начала рассмотрим, как проходит процесс покупки произведений криптоискусства. Сегодня художники имеют возможность разместить свои произведения на одном из интернет-рынков, таких как SuperRare, Foundation, OpenSea, Origin, Rare, Known, Nifty Gateway. Сначала автор должен загрузить созданное им произведение искусства в галерею одной из платформ, далее в блокчейне создается транзакция, в результате чего возникает невзаимозаменяемый токен (NFT), связанный с произведением искусства, и токен передается в криптографический кошелек художника. Транзакция подписывается художником в цифровой форме с использованием асимметричного шифрования, что является подтверждением уникальности произведения. Таким образом, токен прямо связан с произведением искусства и по сути представляет собой единичный актив, подтверждающий право собственности на лежащий в его основе объект интеллектуальной собственности. Говоря простым языком, далее платформа распространяет загруженный файл по системе и работа начинает свое существование в блокчейне [9]. Теперь она становится доступной для покупателей, а впоследствии ее можно обменять, продать или хранить у коллекционеров. Как правило, произведения искусства продаются через аукционы: участники торгов делают предложения, и текущий владелец актива имеет возможность принять предложение. Когда актив продается, соответствующий токен напрямую переводится в кошелек покупателя, а соответствующая цена в эфире — криптовалюте, используемой в блокчейне.

Итак, ознакомившись с простым описанием процесса оборота криптоискусства, необходимо дать определения следующим понятиям. Крипто-арт — направление в современном изобразительном искусстве, использующее технологию блокчейн в формате невзаимозаменяемого токена. В связи с новизной и отсутствием широкого распространения в практике по поводу определения данного вида искусства по-прежнему ведутся споры. Токен — это единица учета, не являющаяся криптовалютой, скорее заместитель ценных бумаг в цифровом мире, управляется

¹ Невзаимозаменяемость означает уникальность и невозможность замены одного объекта другим. Каждый NFT содержит цифровую подпись, которая делает токен уникальным. NFT являются цифровыми активами и могут существовать в виде фотографий, видео- и аудиофайлов, а также в любом другом цифровом формате. — Примеч. ред.

смарт-контрактом. Токенизация позволяет преобразовать реальную вещь в совокупность токенов — частей цифрового объекта, права на каждую такую составляющую могут становиться отдельными предметами сделок гражданского оборота [4].

Перед дальнейшим рассмотрением темы невзаимозаменяемых токенов важно сделать оговорку, что понятие «токен» многозначно. В технологии распределенного реестра (distributed ledger technology) в целях расширения возможностей пользователей и приобретения дополнительных функций токен стал использоваться в качестве условных платежных единиц. Различными правовыми системами была проведена классификация токенов, при этом наиболее популярными стали классификации, осуществленные Комиссией по ценным бумагам и биржам США (The United States Securities and Exchange Commission, далее — SEC; в основе этой классификации лежит оценка экономической функции токенов) и Службой по надзору за финансовыми рынками Швейцарии (Swiss Financial Market Supervisory Authority, далее — FINMA; эта классификация основана на сходстве токенов с ценными бумагами). Исходя из этого они разграничивают существующие токены на следующие категории: потребительские (утилитарные) токены, токены-активы, платежные токены.

С появлением блокчейна токенизация стала доступна пользователям. Блокчейн — выстроенная по определенным правилам непрерывная последовательная цепочка блоков (связный список), содержащих информацию. Если описывать это простым языком, то это определенные блоки, которые связаны цепочками синхронизированно. Каждая транзакция, которая использует эту технологию, действует как новый блок в цепочке транзакций. Каждый блок содержит свою собственную хеш-сумму и хеш-сумму предыдущего блока. Распределенный реестр позволяет покупателю отслеживать историю транзакций в отношении приобретаемого объекта. Особую степень защиты информация получает в результате того, что она распределяется сразу на несколько компьютеров, поэтому данные практически невозможно удалить или изменить.

Итак, блокчейн — это особым образом структурированное хранилище данных в распределенной сети. Транзакции в блокчейне происходят между двумя сторонами без посредника, что дает определенные преимущества. Более того, в основе технологии блокчейн лежат такие принципы, как децентрализация, проверяемость и анонимность. Согласно отчету Всемирного экономического форума, блокчейн предоставляет такие возможности, как создание прозрачных P2P-транзакций, смарт-контракты, эффективное

ценообразование и т.д. Одним из наиболее явных преимуществ, которые стали доступны благодаря технологии блокчейн, является обеспечение анонимности и безопасности транзакций.

NFT — это тип цифрового сертификата, строки числового кода, удостоверяющего права на объекты, второй экземпляр которых не может быть признан подлинным. Именно благодаря своей уникальности NFT являются наиболее безопасным способом обеспечения права для произведений искусства.

Арт-объект, участвующий в гражданском обороте с помощью технологии блокчейн, может принимать форму реального объекта, который существует в мире вещей. В этом случае NFT содержит информацию об этом предмете — картине, скульптуре и других вещах, имеющих ценность и существующих в физической форме. При обращении такого NFT, как правило, заключается договор об отчуждении исключительных прав или составляется лицензионный договор.

Другая группа сгенерированных токенов NFT — это те, которые непосредственно включают в себя объект цифрового искусства. В этом случае работа полностью загружается в блокчейн. Это самостоятельные работы на блокчейне, и их часто называют работами над цепочкой блоков (onchainworks). Пожалуй, это единственные по-настоящему уникальные объекты цифрового искусства (криптоискусства), в отношении которых на момент написания настоящей статьи не было зафиксировано ни одного случая подделки. Их можно обменивать и передавать другим людям только с помощью технологии блокчейн [4].

Следующая и наиболее распространенная группа — это невзаимозаменяемые токены, которые содержат только ссылки на информационный ресурс, на котором размещены объекты цифрового искусства. При этом такое произведение может быть создано в реальном мире, оставаясь при этом цифровой копией, или быть непосредственно результатом интеллектуальной деятельности, осуществляемой автором в киберпространстве. Следует подчеркнуть, что реальный объект искусства не является NFT или его частью. В этом случае токен содержит только URL-адрес, указывающий на размещение предмета цифрового искусства. Пожалуй, наибольшее количество юридических вопросов возникает в связи с последней группой токенов.

Существуют общие проблемы, традиционно связанные с каждым типом NFT. Например, на каких площадках участники продают и покупают, как обеспечить передачу интеллектуальных прав, как определить их объем и многое другое. В частности, с развитием рынка невзаимозаменяемых токенов увеличилось количество нарушений интересов правообладателей токенизированных объектов.

Что же продают и покупают на рынке криптоискусства? Для ответа на этот вопрос необходимо проследить историю развития NFT. Как правило, отсчет начинают с 2014 г., когда в связи с участившимися случаями подделки работ в цифровой среде была создана платформа Monegraph. Она стала первым стартапом, предоставившим художникам инструменты на основе технологии блокчейн для монетизации их цифровых работ. Предприниматель Анил Дэш (глава компании Glitch, занимающейся технологиями, связанными с правами в цифровом поле) объединился с известным медиахудожником Кевином МакКоем на конференции Rhizome Seven on Seven в Нью-Йорке. Основной задачей разработчиков было предоставление защиты авторам, размещающим свои произведения в цифровой среде, поэтому было принято записывать изображение объекта в блокчейн. Таким образом, была заложена основа, которая до настоящего момента является частью реализуемых NFT. В 2017 г. компанией Larva Labs был реализован один из самых широко известных и узнаваемых проектов — «CryptoPunks». Популярность криптопанков в первую очередь объясняется тем, что они представляют собой один из первых примеров невзаимозаменяемых токенов в Ethereum. Проще говоря, криптопанки — это 10 тысяч уникальных символов, сгенерированных по специальным алгоритмам в стиле пиксель-арт. Криптопанки — это арт-изображения размером 24x24 пикселя, сгенерированные алгоритмически. Большинство из них — изображения парней и девушек, похожих на панков, но есть и несколько более редких типов: обезьяны, зомби и даже пришельцы. У каждого криптопанка есть собственная страница профиля, на которой показаны его атрибуты, а также статус владения/продажи. Сегодня любой пользователь платформы, выполнив ряд простых действий, может приобрести себе своего криптопанка.

Следующее громкое событие, связанное с продажей NFT, произошло, когда основатель Twitter продал свой первый твит в виде NFT-токена за 2,9 млн долларов. Не менее широкую огласку получила продажа коллажа под названием «Ежедневно: первые 5000 дней» американского художника Майка Винкельманна, работающего под творческим псевдонимом Beeple. Это была первая цифровая картина, выставленная на торги Christie's. Художник Майк Винкельманн работал над этим произведением около 13 лет, создавая по одной цифровой картине в день, а затем объединив свои творения в одну картину. Аукцион завершился на отметке 69,34 млн долларов. Уникальной эту картину сделало не только то, что она была продана традиционным аукционным домом, но и то, что эту работу можно было оплатить в Ethereum.

Криптовалюту Ethereum («эфирium» или просто «эфир»), создателем которой является Виталий Бутерин, многие называют новым биткоином. От других криптовалют она отличается тем, что создатели этой блокчейн-платформы предлагают ее обменные единицы в качестве средства для регистрации сделок с активами или для обмена ресурсами. В частности, они назвали эфир «криптотопливом» для исполнения умных контрактов одноранговой сетью.

Покупка NFT рассматривается как приобретение файла с метаданными, а не основного объекта как такового. Сравнение NFT с подписанным экземпляром цифрового объекта искусства не всегда корректно. Это связано с высоким риском распространения не взаимозаменяемых токенов, в содержание которых входят не сами предметы искусства, а лишь информация о них, зафиксированная через призму инструментов, гарантирующих чистоту транзакций.

Такие интернет-рынки, как SuperRare, Foundation, OpenSea, Origin, Rare, Known, Nifty Gateway, где осуществляется оборот цифрового искусства, сертифицированного NFT, как правило, работают по принципу аукционных домов. На этих торговых площадках используются смарт-контракты. Смарт-контракты представляют собой договор, который записывается в виде компьютерной программы. Первым блокчейном с полноценной интеграцией смарт-контрактов стал уже упоминавшийся выше Ethereum. В блокчейне такие контракты представляют собой алгоритм определенных действий, вписанный в код. Если соблюдены все условия, прописанные в контракте, то запустится автоматический страт последовательности. Использование смарт-контрактов позволяет сохранить анонимность и при этом не допустить злоупотреблений и мошенничества со стороны обеих сторон. Однако важно отметить, что существование и действие смарт-контрактов возможны только при условии закрепления в законодательстве криптовалюты как цифрового права в виде взаимозаменяемого токена, что одновременно является подтверждением ее стоимости.

В современном российском законодательстве нет определения NFT, но многие авторы считают, что его можно рассматривать как «иное имущество» в соответствии со ст. 128 ГК РФ [1]. Однако это утверждение не является общепризнанным, и в контексте данной статьи необходимо также привести иные точки зрения на место взаимозаменяемых токенов в законодательстве РФ.

В российском законодательстве не употребляется термин «токен», вместо него используется понятие «цифровые права» (в пояснительной записке к законопроекту, которым в ГК РФ вводились цифровые

права, отмечено: «предлагается отвечающее традициям российского права понятие»). Эта замена неоднократно подвергалась критике.

Как уже упоминалось выше, понятие «токен» — многозначно. Если рассматривать токен в качестве актива, который можно инвестировать, то в этой роли, по мнению М.А. Рожковой, он крайне приближен к понятию бездокументарных ценных бумаг. Именно благодаря такому свойству в ряде стран токены регулируются распространяющимся на них законодательством о ценных бумагах.

Здесь также важно упомянуть предложенное М.А. Рожковой разделение на «право на запись» и «право из записи»:

«Изложенное, на мой взгляд, позволяет констатировать возникновение у правообладателя бездокументарных ценных бумаг, условно говоря, “прав из записи” (то есть прав, удостоверяемых учетной записью и составляющих ценную бумагу; см. п. 1 ст. 149 ГК РФ) и “прав на запись” (прав требовать внесения соответствующих записей по счетам; см. п. 2, 3 ст. 149 ГК РФ). При этом из смысла абз. 2 п. 1 ст. 149 ГК РФ получается, что право из записи следует за правом на запись».

Исходя из концепции, предложенной автором, можно вывести, что цифровой код, которым закрепляется токен, является «правом на запись», но в то же время токен подтверждает принадлежность его владельцу иные имущественные права, то есть удостоверяет «право из записи». Явным различием между бездокументарными ценными бумагами и токенами является то, что «под оболочкой» токена могут скрываться не только имущественные права, как это происходит в случае с ценными бумагами, но и иные представляющие интерес для их владельца выгоды. Именно поэтому нельзя полностью приравнять токены к бездокументарным ценным бумагам и четко разграничить, к каким токенам такое законодательство может быть применено, а к каким нет.

Рассмотрим подробнее правовое регулирование NFT. В российском праве сегодня отсутствуют нормы, специально регулирующие NFT. В связи с этим в данной статье будут рассмотрены возможные варианты применения норм к взаимозаменяемым токенам по аналогии закона. Как уже отмечалось выше, NFT является взаимозаменяемым токеном. Наряду с взаимозаменяемыми объектами также существуют взаимозаменяемые. Эти понятия существуют в общем праве (США, Англия). Примеры взаимозаменяемых объектов — сырье, валюты, акции и т.д. Их основным свойством является то, что один такой объект можно

легко заменить другим (один рубль заменить другим рублем), что значительно упрощает проведение обмена и торговых процессов с такими объектами. Невзаимозаменяемые токены, напротив, таким свойством не обладают, их нельзя свободно заменить.

Для российской правовой системы такие понятия нехарактерны. В нашем праве их эквиваленты связывают с вещью, в связи с чем выделяют индивидуально-определенные вещи и вещи, выделяемые по родовым признакам. В ГК РФ не закреплено специальное разделение данных категорий, но их можно встретить в ст. 398 и 807 ГК РФ [1]. Индивидуально-определенная вещь отличается набором признаков, что позволяет выделить ее среди других вещей, и соответственно ее нельзя заменить. Вещи, определяемые родовыми признаками, можно заменить, они определяются числом, весом и мерой. Таким образом, поскольку нам известно, что каждый NFT имеет свой уникальный неповторимый цифровой код, он имеет большое сходство с признаками индивидуально-определенной вещи. В ГК РФ не дается определения понятию «вещь», однако из текста Закона становится понятно, что вещь представляет собой нечто, существующее материально, существующее в действительности. NFT не относится к таким объектам, однако если все же попытаться определить место невзаимозаменяемых токенов в числе объектов гражданских прав, то их можно отнести к «иному имуществу», к которому также относятся цифровые права. То есть из толкования можно заключить, что к невзаимозаменяемым токенам, которые наделяют своего правообладателя только правами владения, пользования и распоряжения, можно применять ст. 128 ГК РФ.

Другая категория NFT — утилитарные токены — также наделяют своих правообладателей дополнительными свойствами: например, токен на получение физической копии кроссовок, приобретенных в NFT. Такие токены, наделяющие своих правообладателей различными правами, некоторые авторы [10] предлагают относить к категории индивидуально-определенных цифровых прав. Цифровые права регулируются законом «О цифровых финансовых активах» [3]. Однако в нем не дается определение индивидуальных цифровых прав; более того, на основании текста закона можно сделать вывод, что цифровые права являются родовыми, так как в отличие от NFT правообладателю цифрового актива нужно иметь лишь определенное количество актива внутри цифровой системы. То есть NFT, которые наделяют правообладателя также дополнительными свойствами, могут регулироваться Законом о ЦФА только по аналогии закона.

Отсутствие четкого правового регулирования невзаимозаменяемых токенов характерно не только для

России. За рубежом правовое регулирование NFT также практически отсутствует. Так, в США отсутствует единый закон, который регулировал бы невзаимозаменяемые токены, но в то же время их регулирование осуществляется отдельными инструкциями, созданными регулирующими органами. В Великобритании прямое регулирование также отсутствует, NFT считается видом криптоактива, который подразделяется на такие подвиды, как токен безопасности, токен электронных денег и нерегулируемый токен.

Как уже было сказано, невзаимозаменяемые токены в большей степени используются для закрепления права на цифровое искусство. В связи с этим сегодня многие делают вывод, что NFT принадлежит к сфере интеллектуальной собственности (и даже не сами предметы цифрового искусства, а токен). Однако в российском законодательстве данная позиция считается неверной. В российском праве приобретатель цифрового искусства не становится его собственником. Гражданский кодекс РФ четко разделяет интеллектуальные права на результаты интеллектуальной деятельности и имущественные права на материальные носители РИД, к числу которых относятся и предметы искусства (в частности, художественные полотна, скульптуры, произведения дизайна) [1]. Данное положение закрепляется ст. 1227, в которой говорится о том, что «интеллектуальные права не зависят от права собственности и иных вещных прав на материальный носитель (вещь), в котором выражены соответствующие результаты интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации». В связи с этим, приобретая тот или иной предмет искусства, покупатель приобретает вместе с этим лишь имущественное (вещное) право. Исключительное же право на произведение остается за его создателем.

Так как невзаимозаменяемый токен представляет собой нематериальный объект, а в российской правовой действительности возникновение права собственности возможно лишь на материальные объекты (при этом только на те, которые прямо указаны в законе), нематериальные объекты словно «выпадают» из правового регулирования. Это вызывает озабоченность многих специалистов. Например, М.А. Рожкова предлагает ввести категорию «имущественных прав на новые нематериальные объекты», которую она обосновывает в своих работах [5, 6].

Таким образом сегодня ни в российской правовой системе, ни в зарубежном законодательстве нет прямых положений, которые регулируют отношения субъектов по поводу обращения цифровых объектов, сертифицированных по стандартам NFT.

Для подтверждения сказанного выше рассмотрим недавние примеры продажи и покупки цифрового ис-

куства с использованием NFT. Значительный прорыв по использованию NFT в России совершил государственный музей Эрмитаж. В сентябре 2021 г. он провел аукцион токенизированных копий известных произведений искусства на платформе Binance. Binance представляет собой блокчейн-систему, которая создает условия для криптовалютной отрасли. Музей особо подчеркивал, что не хочет воспроизводить ранее проведенный галереей Уффици аукцион по продаже простых цифровых копий картин. Организаторы аукциона создали невзаимозаменяемый токен, состоящий из трех файлов. Первый — цифровая копия картины, на которой стоят подпись директора музея, дата и время подписания. Второй — видео, на котором директор музея рассказывает о картине, и третий — закрепленная в цифровом коде криптографическая подпись. Таким образом, NFT-токены, предлагаемые Эрмитажем, представляют собой самостоятельные арт-объекты. По словам руководителя юридической компании LFCS Legal Support Юрия Борисова, сопровождавшего сделку с Binance со стороны Эрмитажа, покупатель токена как минимум получит право на перепродажу работы. Однако сделка на маркетплейсе может включать в себя также тот или иной вид лицензии, например право выставлять репродукцию или печатать ее на футболках. Главной идеей данного проекта было использование историческим и достаточно консервативным музеем новейших технологий. Большое внимание организаторы аукциона уделили приданию уникальности каждой цифровой копии. Каждая из пяти токенизированных картин была подписана директором Государственного Эрмитажа Михаилом Пиотровским, который также указал на каждой картине дату и время подписания; место подписания — залы Эрмитажа — было закреплено в цифровом коде. Картиной, проданной по самой высокой цене, стала «Мадонна Литта» Леонардо да Винчи. Государственный Эрмитаж использовал токены NFT для создания уникальных копий своих предметов, но перед продажей были созданы две цифровые копии каждого предмета искусства, одна из которых передавалась покупателю, а вторая оставалась в музее.

По такому же пути пошли некоторые другие мировые музеи. Например, галерея Уффици выставила на аукцион токенизированную копию картины Микеланджело «Мадонна Дони» и планирует сделать то же самое с некоторыми другими шедеврами.

Рассмотрим процесс продажи уже упомянутого выше произведения «Everydays: the First 5000 Days» авторства Майка Винкельманна (Beeple). Если проанализировать контракт, заключенный между продавцом и покупателем, то можно заключить, что покупателю не были переданы исключительные права. Арт-объект

был токенизирован на платформе MarkersPlace, условия пользования данной платформой предусматривают, что сервис получает лицензию на загруженный материал и объект может быть продан одним пользователем другому. Однако передача исключительных прав на токенизированный арт-объект в этом акте не упоминается. (Несмотря на это, можно сделать вывод, что подобного рода лицензионные договоры между автором произведения и платформой, на которой он токенизируется, в дальнейшем смогут включать оговорки о том, что, в случае приобретения произведения покупателем переходят исключительные права на объект.)

Таким образом, сегодня покупатели цифрового искусства не обладают юридическим правом на использование предметов искусства, которые они приобрели. Они не имеют права получать прибыль, например, создавая товары с их изображением для продажи на коммерческом рынке или выставляя их в специальных галереях за определенную плату. Это существенно нарушает интересы субъектов, что требует внедрения идей в правовую сферу о правовом статусе NFT как технологии, способной удостоверить права на объекты в цифровой среде.

Каким способом можно преодолеть данную правовую неопределенность? Логическим ответом на данный вопрос, исходя из обозначенных проблем, является внесение изменений в ГК РФ, а именно закрепление в нем определения понятия «невзаимозаменяемый токен», а также включение его в перечень результатов интеллектуальной деятельности. Именно эти положения являются частью законопроекта № 126586-8 «О внесении изменений в ст. 1225 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» [2]. Данным законопроектом предлагается внести следующие изменения в ст. 1225: «... невзаимозаменяемый токен уникального цифрового актива (изображений, видео или другого цифрового контента или актива) в виде невзаимозаменяемых данных, хранящихся в системе распределенного реестра (системе блокчейн)». Авторы законопроекта считают, что данные поправки позволят обеспечить защиту тех, кто на данный момент владеет невзаимозаменяемыми токенами и сталкивается с различного рода мошенничеством.

Некоторые эксперты согласились, что данный законопроект отражает ключевые характеристики NFT, поэтому его принятие положительно скажется на правовом регулировании. В то же время он не может не вызывать определенные вопросы. Так, партнер ASB Consulting Group Татьяна Лукьянова считает, что цифровой актив, который идентифицируется токеном, не всегда является уникальным. Например, автор может выставить свое произведение на NFT-биржу

и использовать это же произведение в качестве исполнения по лицензионному договору.

В заключении Правового управления Государственной думы по законопроекту также указано, что закрепления определения «невзаимозаменяемый токен» в законодательстве недостаточно для предоставления ему правовой защиты:

«Однако в законодательстве Российской Федерации правовой режим токенов не определен, поэтому только введения соответствующего термина в законе недостаточно для предоставления токenu как результату интеллектуальной деятельности правовой защиты в соответствии с частью четвертой указанного Кодекса. Кроме того, реализация предлагаемого изменения потребует регламентации вопросов, касающихся срока действия исключительного права на токен как результат интеллектуальной деятельности, основания и порядка возникновения этого права, его продления, передачи, прекращения и так далее. В законопроекте указанные вопросы не решены».

Правовое управление Государственной думы установило, что для предоставления правовой защиты NFT необходимо также урегулировать такие вопросы, как порядок возникновения и срок действия исключительного права и т.д. Более того, отсутствует законодательное определение составляющих понятия «невзаимозаменяемый токен», например «блокчейн», «цифровой актив», «цифровой контент» и т.д. Некоторые эксперты также считают, что внесения поправок только в ГК РФ недостаточно, для более тщательного регулирования рынка NFT поправки следует внести не только в ГК РФ, но и в Закон «О цифровых финансовых активах» и в федеральный проект «Нормативное регулирование цифровой среды».

Таким образом, NFT и цифровое искусство сегодня представляют собой весьма противоречивый феномен. С одной стороны, crypto-art привлекает значительное число молодых художников по всему миру. На это прямо указывают как художники, так и галеристы, которые любят и ценят свое сообщество коллег и клиентов. Художник Серхио Скалет из художественного дуэта Naskatao подчеркивает, что цифровое искусство позволяет им перемещаться в физическом и цифровом пространствах с невиданной ранее скоростью и свободой экспериментов. Технологии позволяют создателям цифрового искусства взаимодействовать с коллегами по всему миру, повышать количество продаваемых предметов искусства, что также немаловажно для галерей и музеев, которые только рады «привлечь» новых покупателей. Кроме того, уникальность NFT, как было

сказано ранее, позволяет практически полностью исключить возможность подделки произведений искусства, а также обеспечить анонимность, прозрачность и достоверность сделок между авторами и приобретателями. Художникам цифровое искусство также предлагает способ напрямую продавать свои произведения без посредников и с беспрецедентной скоростью, что также является большим преимуществом.

В то же время с правовой точки зрения цифровое искусство и невзаимозаменяемые токены вызывают множество вопросов, что связано в первую очередь с отсутствием единого законодательства и хаотичными правовыми актами в различных правовых системах. Это приводит к большому количеству споров, и в дальнейшем ситуация может ухудшиться, если в ближайшее время не будут приняты соответствующие правовые акты.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 16.04.2022).
2. Законопроект № 126586-8 «О внесении изменений в статью 1225 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» и материалами к нему можно на официальном сайте Госдумы.
3. Федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ (ред. от 14.07.2022) «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 11.01.2023).
4. Кулакова О.В. Non-Fungible Token и правовое регулирование предметов искусства в цифровом пространстве // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2022. № 36 (2). С. 141–151. [Электронный ресурс]. — URL: <http://ipcmagazine.ru/legal-issues/nft-and-legal-regulation-of-art-objects-in-the-digital-space>
5. Рожкова М.А. Категории «цифровое право», «цифровые права» и «цифровая валюта» в российском праве // Право цифровой экономики. 2021 (17): Ежегодник-антология / рук. и науч. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2021. С. 10–68.
6. Рожкова М.А. Произведения искусства и предметы искусства — об их разграничении // Works of art and objects of art — about their distinction // Закон. ру. 21 июня 2022 г. [Электронный ресурс]. — URL: https://zakon.ru/blog/2022/06/21/proizvedeniya_iskusstva_i_predmety_iskusstva<...>
7. Григорьев А.Д., Захарченко Т.Ю. Развитие концепций цифрового искусства // Вестник ОГУ. 2015. № 5 (180). С. 11–17.

8. Barsky D.J. Non-fungible Tokens and Intellectual Property Law: Key Considerations. [Электронный ресурс]. — URL: <https://www.hklaw.com/en/insights/publications/2021/07/non-fungible-tokens-and-intellectual-property-law> (дата обращения: 13 октября 2021 г.)
9. Guadamuz A. The treachery of images: non-fungible tokens and copyright. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*. 2021. № 16/12. P. 1367–1385. DOI: <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpab152>.
10. Брисов Ю.В., Победкин А.А. Правовой режим NFT (non-fungible token) в России: как работать в отсутствие специального законодательного регулирования? // *Цифровое право*. 2022. № 3(1). С. 44–66. DOI: <https://doi.org/10.38044/2686-9136> — 2022-3-1-44-66
- and-intellectual-property-law (дата обращения: октябрь 13, 2021).
9. Guadamuz A. The treachery of images: non-fungible tokens and copyright // *Journal of Intellectual Property Law & Practice*. 2021. No 16/12. P. 1367–1385. DOI: <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpab152>.
10. Brisov Yu.V., Pobedkin A.A. Pravovoj režim NFT (non-fungible token) v Rossii: kak rabotat' v otsustvie special'nogo zakonodatel'nogo regulirovaniya? // *Cifrovoe pravo*. 2022. No 3(1). P. 44–66. — URL: <https://doi.org/10.38044/2686-9136> — 2022-3-1-44-66

REFERENCES

1. Grazhdanskiy kodeks Rossijskoj Federacii (chast' pervaya) ot 30.11.1994 No 51-FZ (red. ot 16.04.2022).
2. Zakonoproekt № 126586-8 "O vnesenii izmenenij v stat'yu 1225 chasti chetvertoj Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii" i materialami k nemu možno na oficial'nom sajte Gosdumy.
3. Federal'nyj zakon ot 31.07.2020 No 259-FZ (red. ot 14.07.2022) "O cifrovyh finansovyh aktivah, cifrovoj valyute i o vnesenii izmenenij v otдел'nye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii" (s izm. i dop., vstup. V silu s 11.01.2023)
4. Kulakova O.V. Non-Fungible Token i pravovoe regulirovanie predmetov iskusstva v cifrovom prostranstve // *Zhurnal Suda po intellektual'nym prava*. 2022. No 36 (2). S. 141–151. [Elektronnyj resurs]. — URL: <http://ipcmagazine.ru/legal-issues/nft-and-legal-regulation-of-art-objects-in-the-digital-space>
5. Rozhkova M.A. Kategorii "cifrovое pravo", "cifrovые prava" i "cifrovaya valyuta" v rossijskom prave // *Pravo cifrovoj ekonomiki*. 2021 (17): *Ezhгодnik-antologiya / Ruk. i nauch. red. M. A. Rozhkova. M.: Statut, 2021. S. 10–68.*
6. Rozhkova M.A. Proizvedeniya iskusstva i predmety iskusstva — ob ih razgranichenii // *Works of art and objects of art — about their distinction* // *Zakon.ru*. 21 iyunya 2022 g. [Elektronnyj resurs]. — URL: https://zakon.ru/blog/2022/06/21/proizvedeniya_iskusstva_i_predmety_iskusstva<...>
7. Grigor'ev A.D., Zaharchenko T.Yu. Razvitie koncepcij cifrovogo iskusstva // *Vestnik OGU*. 2015. No 5 (180). S. 11–17.
8. Barsky D.J. Non-fungible Tokens and Intellectual Property Law: Key Considerations [Электронный ресурс]. — URL: <https://www.hklaw.com/en/insights/publications/2021/07/non-fungible-tokens->