

NFT по казахстанскому законодательству

Введение

Настоящая статья посвящена анализу правовой природы **невзаимозаменяемых токенов**, также известных, как non-fungible token или NFT (далее – "**NFT**") через призму действующего законодательства Республики Казахстан.

Спрос и заинтересованность мирового сообщества к NFT растет с каждым месяцем всё больше и больше. NFT открыли огромное количество новых цифровых, рыночных, финансовых и правовых возможностей как для рядовых граждан, так и для профессионального сообщества.

Согласно [отчету](#) магазина децентрализованных приложений DappRadar, общий объем сделок с NFT за 2021 год превысил 23 миллиарда долларов. При этом данная сумма по мнению аналитических изданий не является максимальной и в ближайшее время многие ожидают еще больший прорыв от NFT, потенциал которых действительно огромен и выходит за рамки денежного воздействия в отрасли.

NFT привлекли внимание множества крупнейших компаний, среди которых Meta, Coca-Cola, Gucci, Nike, Adidas и т. д. Скачок роста популярности NFT наблюдался именно в 2021 году, когда основная масса пользователей компьютеров смогла получить доступ к данной технологии. Однако многие ошибочно полагают, что NFT появились в нашей жизни ориентировочно именно в 2020–2021 годах. В действительности же NFT были "запущены" на рынок гораздо раньше – в 2014 году и оставались до недавнего времени незамеченными.

NFT на сегодняшний день в перспективе крайне привлекательны для инвесторов, особенно учитывая активное развитие метавселенных, благодаря которым NFT могут стать еще гораздо более популярными и дорогостоящими инструментами. В связи с потенциальной высокой стоимостью, волатильностью и неопределенной природой NFT, инвесторов всё чаще интересуют вопросы законности, безопасности и рискованности сделок с NFT с точки зрения законодательства. Всё это порождает актуальность изучения правовой природы NFT и рассмотрения проблемных вопросов их оборота.

Рассматривая NFT через призму права, возникает немало вопросов, среди которых юристами поднимаются аспекты интеллектуальной собственности, энергетики, налогов, безопасности и в целом отсутствия полноценного нормативного

регулирования. Поднимаются даже весьма острые вопросы в сфере рынка ценных бумаг и отмывания денег посредством NFT.

Несмотря на наличие столь большого пласта вопросов, рамки настоящей статьи будут в большей степени сконцентрированы на правовой природе и регулировании NFT в Казахстане.

Немного об NFT

С точки зрения законодательства на момент написания настоящей статьи легальное определение термина NFT или невзаимозаменяемого токена отсутствует.

Понятие и уникальность NFT раскрывается через понятия взаимозаменяемости и не взаимозаменяемости. Говоря простыми словами и проводя аналогию с реальным миром, NFT можно определить как некую единицу цифровой информации (она же - токен), хранящуюся в блокчейне и которая по своей природе является уникальной (то есть не является взаимозаменяемой другими цифровыми активами и правами).

Термин "взаимозаменяемый" характерен больше для экономическо-бухгалтерской сферы и как правило определяется как всё, что может быть заменено идентичным или аналогичным объектом. В качестве примера можно привести традиционные формы валюты или драгоценные металлы, которые по своей природе являются взаимозаменяемыми, и которые в юридической науке принято определять, как родовые вещи. Именно родовый признак позволяет им служить средством обмена, поскольку они в таком случае понимаются как равноценные. К примеру, двадцатитысячную купюру можно заменить двумя десяти тысячными купюрами, потому что они являются взаимозаменяемыми и в совокупности равными в цене. К взаимозаменяемым активам также можно отнести векселя, опционы, простые акции и т. п.

К невзаимозаменяемым активам в реальном мире можно отнести коллекционные предметы, например игровые карточки, поскольку каждая карточка обладает уникальными атрибутами, которые повышают или понижают ее ценность по сравнению с другими карточками. Иными словами, подобные невзаимозаменяемые объекты по своей природе являются индивидуально-определенными.

В виртуальной сфере объекты изначально считались сложными с точки зрения доказательства их уникальности и различимости, чтобы их можно было считать "невзаимозаменяемыми", поскольку до относительно недавнего времени практически каждую виртуальную вещь так или иначе можно было заменить иной аналогичной вещью в цифровом мире.

Однако современные инновации, вызванные глобальной цифровизацией, позволили создать вещи, которые могут быть невзаимозаменяемыми. Именно такими объектами и стали NFT.

Стоит отметить, что большинство объектов блокчейна (в том числе криптовалюта) являются взаимозаменяемыми. Например, один биткоин можно обменять на другой. NFT в свою очередь обладают иной природой, ценность которой определяется на основе уникальности цифрового объекта.

Ключевым отличием NFT от классических общепринятых электронных файлов, заключается в том, что оригинальный файл, токенизированный в NFT, всегда будет отличаться от любой из своих копий в связи с хранением в блокчейне данных о конкретном токене. Вместе с этим, благодаря функциям блокчейна, всегда имеется возможность проверить принадлежность NFT.

Иными словами, NFT "реализует" сертификат подлинности, который напрямую связан с тем или иным цифровым активом. По сути, NFT при помощи такого сертификата подтверждает факт владения конкретным NFT, несмотря на факт того, что посмотреть или скачать его может каждый пользователь. По аналогии с реальным миром можно привести в качестве примера музеи, в которых находятся картины, принадлежащие музею, однако данные картины увидеть может каждый.

NFT с точки зрения казахстанского права

Казахстанское законодательство на момент написания настоящей статьи не регулирует и не определяет понятие NFT как самостоятельный объект права. Как уже отмечалось, NFT – это вид крипто токенов, каждый экземпляр которых уникален и не может быть обменян или замещён другим аналогичным токеном, в отличие от большинства остальных криптоактивов.

По нашему мнению, с точки зрения казахстанского законодательства, NFT могут быть включены в собирательный термин "цифровые активы", который закреплен в Законе РК "Об информатизации". Цифровым активом по казахстанскому законодательству является имущество, созданное в электронно-цифровой форме с применением средств криптографии и компьютерных вычислений, не являющееся финансовым инструментом, а также электронно-цифровая форма удостоверения имущественных прав.

Исходя из буквального толкования определения "цифровой актив", цифровыми активами является всё, что было создано при помощи криптографии и компьютеров. NFT в свою очередь соответствует данным требованиям, а соответственно может попадать под нынешнее определение "цифровой актив".

Цифровые активы в свою очередь подразделяются на обеспеченные и необеспеченные.

К обеспеченным цифровым активам относятся цифровой токен и иные цифровые активы, являющиеся цифровым средством удостоверения имущественных прав на товары, выпускаемые лицом, выпустившим обеспеченный цифровой актив.

Цифровой токен в свою очередь определяется, как вид цифрового актива, являющийся цифровым средством учета, обмена и удостоверения имущественных прав.

Выпуск и оборот обеспеченных цифровых активов на территории Республики Казахстан является допустимым с учетом требований казахстанского законодательства.

Стоит отметить, что из-за определенных пробелов в термине "цифровой актив", NFT должны оцениваться в каждом случае индивидуально, при этом NFT однозначно не будут определяться как финансовые инструменты и электронные деньги.

С учетом положений законодательства, получение какого-либо разрешения или лицензии для работы с NFT не требуется. Тем не менее следует отметить, что в том случае, если выпуск NFT осуществляется физическим или юридическим лицом с предоставлением услуг по обмену NFT на деньги, ценности и иное имущество, то такое лицо должно будет уведомить уполномоченный орган о начале подобной деятельности. На сегодняшний день подобное уведомление осуществляется в свободной форме, однако в скором времени ожидается принятие специальной формы уведомления о начале данной деятельности.

Ключевой проблемой использования и развития рынка NFT в Казахстане является отсутствие специальной нормативной базы в отношении данного объекта. Инвесторы, бизнес и рядовые потребители не понимают, легально ли работать сегодня с NFT, и если это легально, то как необходимо взаимодействовать с NFT в рамках законодательства Казахстана.

Дополнительную неопределенность в возможность взаимодействия с NFT вносит понятие "цифровые активы". Как отмечалось нами выше, цифровые активы подразделяются на обеспеченные и не обеспеченные. Выпуск и оборот обеспеченных активов в Казахстане разрешен. В свою очередь выпуск и оборот не обеспеченных активов наоборот – запрещен (за исключением оборота в рамках МФЦА).

Учитывая данное разделение цифровых активов и наличие определенных ограничений, корректное определение правовой природы NFT становится крайне актуальным. Именно от определения правового статуса NFT и выведения соответствующего понятия будет зависеть будут ли NFT в Казахстане правомерным или неправомерным инструментом, и, соответственно, будет определено будут ли инвесторы, бизнес и потребители каким-либо образом защищены с точки зрения права, и сможет ли казахстанский рынок NFT рынка активно и своевременно войти на международный рынок NFT, который, согласно статистическим данным, стремительно растёт.

В связи с отсутствием специального правового статуса NFT, все имеющиеся NFT, за неимением другого, по сути, необходимо отождествлять с цифровыми активами, что на наш взгляд является неверным как с технической, так и с юридической точки зрения.

В целом, из-за обширного определения, к цифровым активам на сегодняшний день так или иначе возможно отнести три основных категории: цифровую валюту, криптовалюту, цифровые права.

Многие ошибочно отождествляют NFT с криптовалютой, что является неверным. В связи с этим возникает вопрос, к чему из вышеперечисленного можно отнести NFT. Для ответа на данный вопрос необходимо кратко рассмотреть основные характеристики указанных выше категорий.

Цифровая валюта (например, цифровой тенге) по сути является розничной цифровой валютой, доступной для широкого круга пользователей (физических и юридических лиц).

При этом, на примере цифрового тенге, цифровой валютой является обязательство Национального Банка Республики Казахстан, эмитируемое в электронной форме и распространяемое в рамках двухуровневой финансовой архитектуры совместно с участниками рынка. Существует технологическая возможность представления цифрового тенге в форме счета или токена. Цифровой тенге может быть использован для розничных и оптовых расчетов. В рамках пилотного проекта в 2021 году была протестирована токенизированная форма цифрового тенге для использования в розничных расчетах.

Исходя из данного определения, цифровая валюта характеризуется следующими свойствами:

- цифровая валюта является официальной валютой государства, обеспеченной центральным банком;
- цифровая валюта является официальным средством платежа;
- имеется официальное лицо, обязанное перед обладателем цифровой валюты;
- является родовым объектом.

Криптовалюта в свою очередь является цифровым представлением стоимости, которое может быть продано или приобретено в цифровой форме, а также функционирует как средство обмена, учетная единица или хранилище стоимости.

Криптовалюта может быть обменена на фиатную валюту и наоборот, однако при этом криптовалюта не гарантируется и не обеспечивается правительством какой-либо юрисдикции.

Для криптовалюты исходя из указанного выше определения характерны следующие свойства:

- криптовалюта может быть использована в качестве инвестиций, учетной единицы или некоего имущества;
- отсутствует лицо, обязанное перед обладателем цифровой валюты;
- не гарантируется правительством;
- является родовым объектом.

Каждая криптовалюта по своей природе является токеном, который подтверждает факт обладания определенным количеством криптовалюты. При этом, в ряде случаев криптовалютой возможно осуществлять оплату и использовать её в качестве платёжного средства в юрисдикциях, в которых такое разрешено. Такие токены (т. е. сама криптовалюта), как и цифровая валюта, являются взаимозаменяемыми в связи с тем, что обладателю важно лишь количество находящихся в его кошельке средств, а не их уникальность. Стоит отметить, что законодательные ограничения не меняют

платежную сущность криптовалюты: крипто tokens являются платежными по своей природе.

Цифровые права в свою очередь могут удостоверить права на вещи, иное имущество, результаты работ, оказание услуг, исключительные права. Материализация данных имущественных прав осуществляется электронными средствами в информационной системе. Объектами цифровых прав не признаются неотчуждаемые и непередаваемые нематериальные блага. Таким образом, цифровые права по своей сути удостоверяют права на объекты гражданских прав.

Исходя из приведенных выше определений, NFT наиболее близки к понятию именно цифровых прав, однако тем не менее у NFT отсутствуют некоторые свойства цифровых прав, в связи с чем однозначно отнести NFT к цифровым правам также нельзя.

Вся ценность NFT заключается в выпущенном токене, а соответственно покупку такого токена можно приравнять к получению права собственности на произведение. Иными словами, покупая конкретный NFT, пользователь становится единственным правомерным собственником токена. В свою очередь, отчуждая NFT владелец теряет доступ к цифровому объекту, как будто бы он продал вещь, лишившись ее после продажи. При этом при совершении подобных сделок, объектом выступает не само произведение (картинка/видео/мелодия и т.д.), а только сам уникальный код NFT. Можно сказать, что NFT представляет собой не сам цифровой актив, а способ его уникализации, процесс установления собственности на который становится возможным благодаря новейшим технологиям общедоступного и прозрачного пространства блокчейна.

Таким образом, NFT по своей природе не является объектом, который бы попадал под понятие цифровой валюты, криптовалюты или цифровых прав. NFT является уникальной правовой конструкцией, для которой необходимо специальное нормативное регулирование.

NFT по своей технической природе могут являться утилитарными и стандартными. Стандартные NFT на сегодняшний день составляют большую часть рынка. Утилитарные NFT (они же утилитарные токены) являются разновидностью цифровых активов, предоставляющих определенные уникальные права своим пользователям (например право пользования сетью своим обладателям). Обладатели утилитарных токенов, как правило, могут пользоваться сервисами и продуктами, которые связаны с проектом, в числе самых первых, а иногда получают и другие бонусы. Примером утилитарных NFT являются предметы из популярного приложения Stepn¹.

Утилитарные NFT, в отличие от более популярных стандартных NFT, являются более практичными и могут быть использованы более широко. Именно утилитарные NFT могут превратить NFT из инвестиционного "помешательства" в новый способ работы, игры и взаимодействия между людьми.

¹ Stepn — приложение, пользователи которого покупают виртуальные кроссовки для ходьбы и бега, с помощью которых можно заработать криптовалютные токены.

Стандартные NFT в свою очередь не представляют обладателям каких-либо дополнительных прав и возможностей за исключением прав владения, пользования и распоряжения токеном.

Мы полагаем, что в связи с отсутствием отдельного правового регулирования NFT необходимо по аналогии применять положения о цифровых активах.

Однако возникает вопрос, могут ли вообще NFT определяться как цифровые активы по казахстанскому законодательству? Основным определяющим критерием отнесения актива к обеспеченному цифровому активу является факт того, что обеспеченный цифровой актив должен удостоверяет имущественные права на товары и (или) услуги. Согласно [ст. 115](#) Гражданского кодекса РК, к имущественным правам относятся: вещи, деньги, финансовые инструменты, работы, услуги, объективированные результаты творческой интеллектуальной деятельности, фирменные наименования, товарные знаки и иные средства индивидуализации изделий, имущественные права, цифровые активы и другое имущество.

NFT в свою очередь по сути удостоверяет права на определенные вещи (например электронные картины) путем занесения соответствующих сведений в блокчейн, а соответственно может определяться как обеспеченный цифровой актив.

Также, с учетом того, что NFT подразумевает под собой невзаимозаменяемый токен, то мы можем сказать, что каждый NFT по своей природе будет являться аналогом индивидуально-определенной вещи, поскольку NFT не может быть заменен на другой объект без кардинального изменения своего качества (в данном случае речь идет непосредственно о цифровом коде NFT). Также, в отличие от других цифровых объектов, NFT неделимы и не воспроизводимы, а при отчуждении NFT прежний владелец безвозвратно утрачивает NFT после его передачи.

При этом, в правовом смысле под вещью традиционно подразумевается что-то материальное, в связи с чем NFT в прямом смысле к вещам отнести нельзя. В связи с этим, с учетом нематериальности NFT и наличия у NFT индивидуально-определенных признаков, NFT разумно выделить в качестве самостоятельных объектов гражданского права, не определяя его как цифровой актив или иное имущество, на которые следует распространить положения вещного права.

NFT обладают некоторыми признаками вещного права. Так, например:

- NFT в первую очередь являются индивидуально-определенными объектами, в связи с тем, что такой предмет единственный в своем роде и обладает уникальными предметами (цифровой код, название, внешний вид и т. д.);
- на них распространяются положения абсолютных прав, поскольку практически в каждом пользовательском соглашении соответствующих платформ говорится о запрете неправомерного использования чужих NFT, а это означает что ни одно лицо не в праве посягать на NFT другого пользователя;

- на NFT может распространяться право следования (например, при продаже предмета за ним переходят все обременения);
- для NFT характерно фактическое господство над вещью (пользователь может распоряжаться своим NFT как ему захочется).

Однако, NFT также свойственны и признаки, не характерные для вещного права: у них не может быть всей триады полномочий права собственности (в частности владения в традиционном виде).

В дополнение можно добавить, что NFT в первую очередь является неким правоподтверждающим (правоустанавливающим) документом. Для владельца NFT зачастую важен сам факт того, что конкретный NFT принадлежит именно ему. У криптовалюты и цифровой валюты в свою очередь основная функция – платёжная. NFT же в связи со спецификой своей природы, не может использоваться в качестве платёжного средства.

Риски работы с NFT

При работе с NFT, помимо ряда вопросов возникает немало существенных рисков, которые в значительной степени отталкивают инвесторов и осложняют развитие NFT. Среди подобных рисков можно выделить следующие:

■ Риски в сфере авторского права

Процесс создания NFT основывается на загрузке определенного электронного файла на специализированный рынок NFT (маркетплейсы), на котором в свою очередь данный файл записывается как NFT в некой "цифровой бухгалтерской книге", после чего NFT становится доступным для купли и продажи. В самом процессе создания NFT уже появляется определенный риск с точки зрения интеллектуальной собственности.

Создание NFT может быть эксклюзивным для разработчика данного NFT, однако разработчик после фактической продажи NFT может сохранить авторские права на работу и, следовательно, воспроизводить иные NFT, основанные на уже проданном NFT. По этой причине лицо, приобретающее NFT, не получает обязательного владения оригинальным цифровым файлом и, следовательно, не имеет исключительных прав на его.

Именно это вызывает недоумение у пользователей рынка NFT: лица, покупающие NFT, не являются конечными владельцами оригинальных объектов и фактически у них нет никаких средств гарантировать, что файл не будет воспроизведен или использован кем-либо еще в будущем.

Проблема происхождения также очевидна и в пространстве: любой человек теоретически может загрузить любое произведение искусства на маркетплейс под видом NFT, не доказывая, что он является его оригинальным создателем. Это создает реальный риск того, что мошеннические субъекты будут загружать NFT на рынки, выдавая себя за оригинальных владельцев или создателей NFT. Как правило

данные риски на сегодняшний день решаются внутренними регуляциями того или иного маркетплейса.

Здесь до сих пор сохраняется скептицизм в отношении NFT. Теоретически, может быть создано несколько NFT, претендующих на то, чтобы быть "истинным" токеном, представляющим идею, изображение или объект.

■ **Ценностные риски**

Один из наиболее частых и популярных вопросов в отношении NFT – это вопрос ценности NFT в реальности. Стоит отметить, что NFT ценен ровно настолько, насколько люди готовы за него заплатить.

На децентрализованном рынке именно покупатели и продавцы определяют цену на тот или иной (цифровой) объект. То же самое происходит и с реальными коллекционными предметами и предметами искусства, где огромные суммы выкладываются за приобретение реальных, материальных объектов, исходя из их предполагаемой нехватки. Но в случае с NFT возникают два вопроса: (1) действительно ли NFT настолько ценны, насколько их представляют и (2) действительно ли "владелец" NFT "владеет" объектом?

К этому же риску можно отнести и инвестиционный риск. В частности, при инвестировании в NFT практически невозможно "предугадать" завтрашнюю цену на токен из-за большой волатильности рынка. Однако данный риск характерен как правило для всех инвестиционных сфер.

■ **Вопросы права собственности на NFT**

NFT не обязательно предлагает "право собственности" в традиционном смысле. Объект, представленный токеном, например, изображение, может распространяться, воспроизводиться и просматриваться без исключительности. Более того, если при первоначальной токенизации NFT будет искажен первоначальный владелец, то токен будет распространять в распределенной бухгалтерской книге неточную информацию о праве собственности.

■ **Незащищенность NFT**

Следующим риском является то, что взлом и кража токенов, как и других криптоинструментов, все еще остается актуальной проблемой, которая до сих пор не была решена в нужном русле. Предполагаемые владельцы могут однажды заглянуть в свои кошельки и обнаружить, что код был присвоен или просто исчез. К этому же риску можно отнести и вероятность сбоя в системе, при котором NFT может просто исчезнуть из системы.

Данный риск становится еще более актуальным с учетом того, что "пропавший" NFT будет весьма трудно вернуть из-за децентрализованного и одностороннего характера блокчейн-транзакций.

■ **Риски, связанные с налогами и отмыванием денег**

Также в качестве риска можно выделить налоговые вопросы и вопросы отмывания денег.

По данным Минфина США, иногда картины привозят на выставки представители владельцев, а личности последних остаются неизвестными даже для галерей, организующих продажу.

В связи с отсутствием должного регулирования стоимость работ NFT практически невозможно объективно оценить из-за высокой волатильности, при этом участники рынка NFT зачастую остаются анонимными. Всё это в совокупности открывает "большие возможности" для отмывания доходов, полученных преступным путём.

Отмывание денег при помощи объектов искусства не является чем-то новым. В качестве примера можно привести необычный кейс, произошедший в США. Бразильский банкир отправил в США картину Жана-Мишеля Баския "Ганнибал", задекларировав при этом заявленную ценность в размере 100 долларов США. Позже было выяснено, что истинная стоимость картины составляла 8 миллионов долларов США. Подобных случаев с реальными объектами искусства можно найти немало, однако на сегодняшний день многие страны урегулировали данный вопрос и отмывать деньги при помощи искусства стало заметно сложнее.

Однако в связи с активным развитием технологий, в современном мире появились NFT, которые на данный момент не подвержены контролю с точки зрения отмывания денег.

Стоит отметить, что с транспортировкой токенов не возникает проблем, их не нужно хранить в физическом месте, а большинство ориентированных на этот сегмент индустрии платформ работают с минимальными требованиями KYC или вообще без них. Одновременно с этим, по сути, можно буквально за пару минут создать любой рисунок и "продать его самому себе" за любую стоимость. При этом при продаже достаточно указать настоящие идентификационные данные только на одном аккаунте, на который и придут деньги со второго аккаунта. При этом такая ситуация будет выглядеть так, что гражданин создал NFT, а некий анонимный человек купил эту картину за крупную сумму денег. Таким образом гражданин получает в качестве дохода "чистые" денежные средства, которые, по сути, пришли ему от самого себя.

В связи с этим, мы полагаем, что рано или поздно, субъекты противодействия отмыванию денег, полученных преступным путём, действительно могут обратить внимание на NFT-маркетплейсы, в связи с чем купля-продажа NFT может значительно усложниться.

Вполне вероятно, что именно с точки зрения противодействия отмыванию денег и начнется регулирование NFT в мире.

Выводы

На сегодняшний день NFT являются некой "тёмной" лошадкой с точки зрения законодательства Казахстана. С одной стороны природа NFT открыла новые функционалы для современного рынка как для инвестиций и новых видов деятельности, так и для искусства и коллекционирования. С другой же стороны активное развитие новых объектов всегда сопровождается рядом трудностей и рисков.

Несмотря на наличие ряда рисков, интерес к NFT на момент написания данной статьи, безусловно, высок и потенциально может возрасти, если аудитория по-прежнему будет заинтересована в токенизации коллекционных категорий, представленных на виртуальных носителях на децентрализованных рынках. На самом деле, NFT могут представлять собой важное альтернативное пространство развития блокчейна и обмена, выходящее за рамки сферы криптовалют, которые также приобрели значительную известность за последнее десятилетие. Если это альтернативное пространство NFT будет развиваться такими же темпами и в таких же масштабах, как криптовалюты, то оно станет еще одним важным направлением развития технологий блокчейн и еще одним подтверждением того, что все возможности технологии блокчейн еще только предстоит открыть. При этом, с учетом активного развития NFT назревает острая необходимость в правовом регулировании данных объектов.

Таким образом, ситуацию с NFT можно резюмировать следующим образом:

- Четкое законодательное регулирование в отношении NFT на сегодняшний день в Казахстане отсутствует.
- Корректного и полного правового регулирования в отношении NFT не имеется, и NFT, как правило, регулируются на уровне правил соответствующих платформ.
- До некоторой степени к NFT возможно также применение положений о движимых индивидуально-определенных вещах.
- NFT должны оцениваться как обеспеченные цифровые активы, а соответственно в связи с отсутствием запрета на оборот и выпуск таких активов, их оборот допустим в той мере, в которой это допускается принципом свободы договора.
- Взаимодействие с NFT сопровождается с рядом рисков, которые необходимо учитывать при проведении транзакций.

• • •