



МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

имени М.В. Ломоносова

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

Кафедра предпринимательского права

Курсовая работа по теме:

«Правовое регулирование использования цифровых финансовых активов в предпринимательской деятельности»

Выполнила: студентка 2 курса

дневного отделения группы № 207

Залюбовская Ангелина Дмитриевна

Научный руководитель

доктор юридических наук, профессор

Вайпан Виктор Алексеевич

Дата представления курсовой работы в учебный отдел:

« ___ » _____ 2023 г.

Дата сдачи работы научному руководителю: « ___ » _____ 2023 г.

Дата защиты курсовой работы: « ___ » _____ 2023 г.

Оценка: _____

Москва

2023 г.

Оглавление

Введение	3
1. Понятие и источники правового регулирования цифровых финансовых активов.	6
1.1. Понятие цифровых финансовых активов как объектов гражданского права.	6
1.2. Источники правового регулирования цифровых финансовых активов.....	14
2. Особенности правового регулирования цифровых финансовых активов	19
2.2. Особенности использования цифровых финансовых активов в предпринимательской деятельности	24
3. Правовая сущность NFT-токена как отдельного вида цифровых финансовых активов. .	34
Заключение.....	43
Библиография.....	45

Введение

В результате развития сети Интернет, которая охватила все сферы деятельности человека, появились возможности для свободного получения и распространения актуальной информации. Доступность и свободные условия интернета предоставили огромные возможности для начинающих компаний и предпринимателей, стремящихся всяким образом получить капитал.

Современное общество активно переводит экономические отношения в цифровую форму, особенностью которой во многом явилась цифровизация как экономики, так и всего общества в целом. Процесс становления цифровой экономики сейчас находится в стадии наиболее динамичного развития темпов роста и влияния, и, таким образом, цифровая экономика становится одной из главных тем научных дискуссий.

ИТ-индустрия охватывает все сферы деятельности, приводя к изменениям условий хозяйственной деятельности, появлению новых моделей экономического поведения. Значительно коснулся процесс цифровизации секторов экономики, который полностью изменил понимание процессов производства и ведение бизнес-проектов. Данный процесс стимулирует развитие предпринимательских инноваций, приближает базовые экономические модели к реальности, делая эти модели, которые основываются на конкуренции, более актуальными. Финансовая сфера постоянно интегрирует новые технологии, позволяя усовершенствовать рынок финансовых услуг. В рамках недавно образовавшегося института «финтех» появляются новые цифровые технологии, которые заменяют стандартные финансовые и экономические процессы: сервисы электронных платежей (ApplePay), виртуализация банковских карт, электронные платежные системы (PayPal, Яндекс. Деньги) и многое другое¹. В последнее время особенно активную популярность приобретает такой продукт финтеха, как цифровые

¹ Виртуальные активы: токенизация и эмиссия токенов, июль 2022 // М. Башкатов, Э. Витоль, Д. Федоров, Ю.Леоне, И. Зикун, Р. Шугаев, Л. Айрапетян, А. Суркова, А. Малахов, В. Тютрин

финансовые активы, которые все чаще используются субъектами предпринимательской деятельности. Данные технологии являются относительно новыми инструментами финансового рынка в условиях российской действительности и по сравнению с американским опытом, тема их применения еще не полностью изучена.

На сегодняшний день большинство лиц, ведущих коммерческую деятельность, все чаще используют те или иные цифровые технологии, в связи с этим вопрос о правовом понимании их природы и возможностях правовой охраны становится актуальным для научных дискуссий. Отсутствие эффективного правового регулирования цифровой экономики может привести к появлению большого количества рисков, что обуславливает необходимость установления точных юридических механизмов контроля со стороны государства за деятельностью субъектов цифровых экономических отношений.

Данная тема курсовой работы является актуальной, так как поднятая мною проблема сопровождается развитием новых инструментов финансового рынка, которые требуют гражданско-правового регулирования.

Основная цель данной работы заключается в анализе законодательства Российской Федерации, судебной практики и систематизации нормативного, практического и теоретического материала, связанного с правовым регулированием цифровых финансовых активов, что позволит раскрыть особенности правовой природы цифровых финансовых активов и проанализировать возможность их использования в предпринимательской деятельности.

Результатом данной работы должно стать решение следующих задач: дать определение цифровым финансовым активам, выявить особенности отдельных видов цифровых финансовых активов, исследовать регулирование NFT-токена как отдельного вида цифровых финансовых активов и возможности его использования в современных условиях, определить

перспективы развития регулирования различных форм цифровых финансовых активов в России.

Методологическую основу исследования составляют общенаучные и частные методы познания: сравнительный, диалектический, аналитический, сравнительно-правовой, формально-юридический, логический методы.

Структура работы обусловлена целями и задачами данной работы и состоит из введения, трех глав, заключения и библиографии.

1. Понятие и источники правового регулирования цифровых финансовых активов.

1.1. Понятие цифровых финансовых активов как объектов гражданского права.

В последние несколько лет возникают проблемы, связанные с процессом цифровизации, которые затрагивают все большее внимание представителей юридической науки. Эти проблемы обусловлены несколькими причинами. В первую очередь, появление цифровых технологий затронуло практически все сферы общественной жизни, что непосредственно повлияло и на общественные отношения. Во-вторых, появление рынков, базирующихся на цифровых технологиях, породило создание новых механизмов оборота товаров и услуг, которые требуют появления новых институтов, с помощью которых возможно установить правовое регулирование цифровых объектов.

Долгое время в Российской Федерации отсутствовал правовой режим цифровых активов. Одной из первых попыток придать цифровым активам правовую форму являлся непринятый Государственной Думой законопроект «О цифровых финансовых активах» от 29.03.2018 г., предусматривающий такой вид цифрового актива как токен, которые выпускается юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (эмитентом), с целью привлечения финансирования и который подлежит учету в реестре цифровых транзакций².

Однако, 18 марта 2019 года был принят Федеральный закон N 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации», согласно которому: 1) в статье 128 ГК РФ к имущественным правам стали относиться также цифровые права; 2) вводится новая статья 141.1 «Цифровые права»: «Цифровыми правами признаются названные в таком качестве в законе обязательственные и иные

² Проект Федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах» от 29.03.2018 // <https://sozd.duma.gov.ru/bill/419059-7>

права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам»³.

Гражданский кодекс РФ устанавливает критерии определения цифровых прав:

- 1) во-первых, определение права осуществляется в качестве цифрового в законе;
- 2) во-вторых, содержание и условия осуществления прав определяются на основании правил информационной системы;
- 3) наконец, реализация прав субъектом возможна только в информационной системе без обязательного обращения к третьему лицу.

Термин «цифровое право» представляется некоторой копией иностранного термина «digital rights» (цифровые права)⁴, под которым понимается совокупность прав на использование компьютера, доступ в Интернет, а также обработку, передачу, хранение и публикацию контента в цифровой среде. Таким образом, можно заметить, что отождествление понятия «цифровые права» и «digital rights» невозможно, поскольку российский термин используется в совершенно ином значении, что может с негативной стороны отразиться на рынке цифровых активов. Анализ литературы показывает, что среди представителей юридической науки не сложилось единого мнения касательно правовой природы цифрового права.

Так, по мнению М.А. Рожкова, цифровое право есть совокупность правовых норм и институтов, которые регулируют различные отношения, связанные с внедрением и использованием цифровых технологий, при этом эти нормы не связаны единым методом регулирования и, в таком случае, относятся к различным отраслям права.

³ Федеральный закон от 18 марта 2019 г. N 34-ФЗ "О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации" // СПС «КонсультантПлюс»

⁴ Санникова Л.В., Харитонов Ю.С. Цифровые активы: правовой анализ: монография. Москва: 4 Принт, 2020.304 с.

Иная точка зрения у Л.В. Василевской, которая считает, что под цифровыми правами стоит понимать способ фиксации имущественных прав с распространением на них механизма отчуждения указанных прав⁵. Такого же мнения придерживается и А.В. Аксаков, считая, что цифровые права есть особый способ удостоверения имущественных прав⁶.

Однако, В.Д. Зорькин утверждает, что под цифровыми правами можно понимать права на доступ, использование и публикацию цифровых произведений, на доступ и использование электронных устройств, в частности сети «Интернет»⁷.

Среди представителей юридической науки, появилось мнение, что цифровые права нельзя рассматривать в одной плоскости с имущественными правами. Так, А. Семенов считает, что утверждение «обязательственные и иные права» можно раскрывать с разных точек зрения, из чего можно допустить, что, во-первых, «обязательственные» упомянуто несущественно, поскольку в «иные» права можно включить различные имущественные права, в том числе абсолютные, во-вторых, можно сделать вывод, что под данной формулировкой понимаются только относительные права, а не абсолютные, и, наконец, в другой интерпретации речь идет только о правах из сделок, а не из деликтов. В таком случае, возникает вопрос, отличаются ли цифровые права от иных субъективных прав. В этом случае В.П. Камышанский отмечает, что цифровые права не представляют особый вид субъективных гражданских прав, отличный от других имущественных, цифровые права же определяются же в качестве обязательственных и иных прав, правовая природа которых возникает в специальной особой информационной системе»⁸.

⁵ Василевская Л.В. Цифровые права как новый объект гражданских прав: проблемы юридической квалификации // Хозяйство и право. 2019. № 5

⁶ Выступление на круглом столе «Цифровые финансовые активы (ЦФА) для банков, фондов и крупного капитала: позиция регулятора и решения для инвесторов» 2018 г.

⁷ Зорькин В.Д. Право в цифровом мире: выступление на Петербургском международном юридическом форуме // Российская газета N/115 2018 г.

⁸ Камышанский В.П. О цифровой технологии и цифровом праве // Власть Закона. 2019. № 1. С. 14 - 18.

В настоящее время законодательством Российской Федерации предусмотрены две разновидности цифровых прав: цифровые финансовые активы и утилитарные цифровые права⁹. Согласно Федеральному закону от 02.08.2019 N 259 – ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» к утилитарным цифровым правам относятся: право требования передачи вещи, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и (или) прав использования результатов интеллектуальной деятельности, а также выполнения работ и (или) оказания услуг, при этом такие права должны изначально возникнуть в качестве цифрового права путем совершения сделки на инвестиционной платформе.

Что касается цифровых финансовых активов, то стоит отметить, что ситуация изменилась с принятием Федерального закона 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах и цифровой валюте». Так, согласно закону, цифровые финансовые активы есть цифровые права, которые включают денежные требования, возможность осуществления прав по эмиссионным ценным бумагам, права участия в капитале непубличного акционерного общества, право требовать передачи эмиссионных ценных бумаг¹⁰.

Однако, стоит заметить, что в зарубежной литературе, в отличие от российской правовой действительности, используют понятие «цифровые активы» (digital assets), которое является более широким по отношению к российскому понятию «цифровой финансовый актив».

Для начала стоит научиться отделять определения таких понятий, как «виртуальный» и «цифровой». На первый взгляд, они являются

⁹ Федеральный закон от 02.08.2019 N 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»

¹⁰ Федеральный закон «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 31.07.2020 № 259-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс»

тождественными. Но толковый словарь русского языка С.И. Ожегова, раскрывает термин «виртуальный» как несуществующий, но возможный¹¹. По версии современного экономического словаря, виртуальность есть существование вещей в виде мысленного представления, образа¹².

Согласно толковому словарю Т.Е. Ефремовой, понятие «цифровой» раскрывается как информация, переработанная с помощью электронных систем в двоичный код и используемая для ее переработки, хранения и передачи¹³. То есть, это значит, что информацию преобразовывают в цифровую форму, используя только две цифры, и, далее, передают в обработку компьютеру.

Таким образом, обращая внимание на исходное понятие «цифровой финансовый актив», отметим, что его можно рассматривать с точек зрения экономического и юридического подходов. Так, термин «финансовый актив» составляет объект инвестиционной деятельности, которая, согласно закону «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации» подразумевает под собой вложение инвестиций, осуществляемое с целью получения прибыли или иного полезного эффекта¹⁴. Рассматривая определение финансового актива, которое раскрывается согласно ст. 142.1 Налогового кодекса РФ как «денежные средства и ценные бумаги, производные финансовые инструменты, доли участия в уставном (складочном) капитале юридического лица или доли участия в иностранной структуре без образования юридического лица, права требования из договора страхования, а также любой иной финансовый инструмент, связанный с указанными видами финансовых активов». Таким образом, мы видим, что данное определение под финансовыми активами не имеет в виду недвижимое имущество и

¹¹ С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова «Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений»: ИТИ Технологии, 2006. С. 84

¹² Б.А. Райзберг, Л.Ш. Лозовский, Е.Б. Стародубцева. Современный экономический словарь. 6-е изд., 2019. С.66.

¹³ Т. Ф. Ефремова «Современный толковый словарь русского языка». Апрель, 2006. С. 973

¹⁴ Федеральный закон «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» от 25.02.1999 № 39-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс»

драгоценные металлы, из чего можно сделать вывод, что «финансовые активы» и «цифровые финансовые активы» - это два разных и независимых друг от друга определения. Однако, существует мнение, что правильнее было бы представить цифровые финансовые активы в качестве подвида финансовых активов.

Для определения правового режима цифровых финансовых активов необходимо рассмотреть их отличительные особенности. Так, в качестве отличительных признаков Л.В. Санникова и Ю.С. Харитоновна называют¹⁵:

- а) наличие цифровой формы, выраженной в двоичном коде;
- б) наличие потенциальной стоимости, то есть обладание экономической ценностью;
- в) право на их использование, а именно право на получение экономической выгоды;
- г) отсутствие овеществленной субстанции (при этом видится возможным наличие аналоговой формы или возможность их материализации).
- д) экстерриториальный характер, а именно признание международным сообществом.

Учитывая эти особенности, можно определить, что относится к цифровым финансовым активам, а именно: цифровые права, цифровая валюта, BigData и др.

Определившись с таким явлением, как «цифровые финансовые активы», необходимо изучить более подробно сложившуюся ситуацию с появлением цифровой валюты или, другими словами, криптовалютой.

Важно отметить, что несмотря на свое название, Федеральный закон «О цифровых финансовых активах и цифровой валюте» меньше уделяет

¹⁵ Санникова Л.В., Харитоновна Ю.С. Правовая сущность новых цифровых активов // Закон. 2018. N 9. С. 86 - 95 // СПС «КонсультантПлюс»

внимания правовому регулированию цифровых валют. Так, он устанавливает, что под цифровой валютой стоит понимать систему электронных данных (цифрового кода или обозначения), содержащихся в информационной системе, которые могут быть приняты в качестве средства платежа, не являющегося денежной единицей РФ, иностранного государства, международной денежной или расчетной единице и в качестве инвестиций и в отношении которых отсутствует лицо, обязанное перед каждым обладателем таких электронных данных, за исключением оператора и (или) узлов информационной системы, обязанных только обеспечивать соответствие порядка выпуска этих электронных данных и осуществления в их отношении действия по внесению (изменению) записей в такую информационную систему ее правилам¹⁶.

Как мы можем заметить, законодатель намеренно отходит от понятий криптовалюта, токен, оставляя себе, на мой взгляд, возможности для «творчества» в толковании и правоприменительной практике.

В юридической литературе устоялось мнение, что криптовалюта – это цифровая (виртуальная) валюта, создание и контроль за которой базируются на криптографических методах (математических алгоритмах), в отношении которой установлена полная децентрализация (отсутствие внешнего или внутреннего администратора в сети, гарантирующего корректность операций системы, в том числе отсутствие возможности воздействовать на транзакции участников системы)¹⁷. Стоит заметить, что такая цифровая валюта не выпускается ни Центральным банком, ни кредитным учреждением и, при определенных обстоятельствах, может служить альтернативой деньгам.

Также, стоит отметить, что в литературе существует мнение, что цифровая валюта является цифровым финансовым активом (токеном), а

¹⁶ Федеральный закон «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 31.07.2020 N 259 – ФЗ // СПС Консультант Плюс

¹⁷ И.А. Цинделиани, Л.Б. Нигматулина «Криптовалюта как объект гражданско-правового регулирования» // СПС «Консультант Плюс»

именно видом платежного токена. Однако, с этим нельзя согласиться, поскольку в два этих понятия заложена разная природа. Так, токены, помимо их технических свойств, обладают также дополнительными свойствами, которые придают им особенную ценность (например, право на прибыль, право на участие и др.), криптовалюта же такими свойствами не обладает, она имеет по своей природе исключительно технические свойства. В этой связи ценность криптовалюты определяет протокол платформы, на которой она выпущена, и ее востребованность среди пользователей. Из вышеупомянутого закона также следует, что криптовалюта отличается от токена в зависимости от выпускаемых их эмитентов - одного эмитента (токен) или множества эмитентов (криптовалюта). Более того, курс криптовалюты свободно формируется на рынке, стоимость же токенов зависит от соотношения спроса и предложения на соответствующих биржах, к обращению которых они допущены, и на вторичном рынке.

Таким образом, на настоящий момент положение цифровых финансовых активов в РФ отсутствует и решение о квалификации криптовалют остается на усмотрение суда. Следовательно, закрепленные на законодательном уровне основные понятия цифровых финансовых активов нуждаются в их формулировании, правовом оформлении либо доработке, что позволит им решить гражданско-правовые проблемы неопределенности в гражданском обороте.

1.2. Источники правового регулирования цифровых финансовых активов

В связи с внедрением цифровых технологий во многие экономические процессы, новая электронная экономика способствует изменению принципов функционирования экономических, политических и иных институтов. Таким образом, сложившиеся изменения вызвали необходимость изменения сферы нормативного, правового регулирования вновь возникших экономических отношений и их надлежащего оформления и защиты.

Так, принятый Указ Президента РФ от 09.05. 2017 года «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017-2030 годы» предполагал принятие среднесрочных мер по созданию правовой среды для функционирования цифровой экономики¹⁸. Основная цель заключается в комплексном урегулировании отношений, которые складываются в цифровой экономике, а также в установлении такого правового механизма, работа которого будет отлажена и способна адаптироваться к новым возникающим отношениям¹⁹. На данном этапе в соответствии с программой необходимо провести работу по совершенствованию нормативной базы, путем разработки нормативных правовых актов, которые основаны на технологических особенностях процессов, протекающих в области цифровой экономики. Как мы видим, значительная часть запланированных в программе мер уже успешно реализована. Так, например, как уже выше отмечалось, в 2019 году были внесены поправки в ст. 128 ГК РФ²⁰, сущность которых заключается в признании цифрового права объектом гражданских правоотношений. В связи с этим, стоит отметить, что несмотря на положительную динамику в процессе принятия правовых норм в сфере правового регулирования цифровой

¹⁸ Указ Президента РФ от 09.05.2017 N 203 "О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017 - 2030 годы" // СПС «Консультант Плюс»

¹⁹ В.А.Вайпан. Основы правового регулирования цифровой экономики // Право и экономика. № 11, с. 5-18

²⁰ Часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

экономики, законодательство Российской Федерации о цифровых финансовых активах на данном этапе находится еще на стадии формирования.

Так, на национальном уровне система регулирования цифровых финансовых активов состоит не только из Конституции РФ и Гражданского Кодекса РФ, закрепляющих общие принципы регулирования финансовых инструментов и положение участников гражданского оборота, но также представлена совокупностью норм частного-правового и публично-правового характера, содержащихся в специальных законах.

В частности, можно выделить следующие нормативные правовые акты, которые заложили основу для развития законодательства в сфере правового регулирования цифровых финансовых активов:

- Федеральный закон «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 31.07.2020²¹, который определил общие положения правового регулирования цифровых финансовых активов, несколько основных видов ЦФА и указал круг субъектов, которые будут составлять рынок ЦФА;
- Федеральный закон "О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" от 02.08.2019²², который установил особенности совершения сделок с цифровыми финансовыми активами с помощью инвестиционных платформ, порядок осуществления утилитарных цифровых прав, а также определил статус оператора инвестиционной платформы, в рамках которой происходит обращение ЦФА и утилитарных прав;

²¹ Федеральный закон «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 31.07.2020 N 259 – ФЗ // СПС «Консультант Плюс»

²² Федеральный закон от 02.08.2019 N 259-ФЗ (ред. от 14.07.2022) "О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" (с изм. и доп., вступ. в силу с 11.01.2023)

- Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» от 22.04.1996²³, который определил особенности осуществления прав по ценным бумагам, учитываемым на лицевом счете цифровых финансовых активов, а также обременение бездокументарных ценных бумаг, залогом которых обеспечиваются требования по цифровым финансовым активам;
- Налоговый кодекс Российской Федерации от 05.08. 2000²⁴, который установил характерные черты налогообложения на доходы по сделкам с цифровыми финансовыми активами;
- Федеральный закон «О рекламе» от 13.03.2006, который утвердил общие положения размещения рекламы цифровых финансовых активов для осуществления права потребителей на получение достоверной рекламы и ограничения недобросовестной конкуренции;
- и другие.

Регулирование оборота цифровых финансовых отношений далеко не ограничивается вышеперечисленным, что влечет негативные последствия как для самой правовой системы в силу своей неопределенности, так и для экономики, лишая ее потенциально возможных денежных потоков в связи с наличием в силу этой неопределенности соответствующих правовых рисков. Так, например, Закон «О цифровых финансовых активах и цифровой валюте» устанавливает регулирование нескольких основных видов цифровых финансовых активов, в основу которых положены известные финансовые инструменты, что предоставляет для эмитентов возможность по-разному определять сущность того или иного инструмента, оставляя эмитентам некоторую свободу для их использования, чего они были лишены в рамках законодательства о рынке ценных бумаг. Кроме того, неясность в правовом регулировании отдельных финансовых инструментов создают условия для

²³ Федеральный закон от 22.04.1996 N 39-ФЗ (ред. от 20.10.2022, с изм. от 19.12.2022) "О рынке ценных бумаг" // СПС «КонсультантПлюс»

²⁴ "Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая)" от 05.08.2000 N 117-ФЗ (ред. от 18.03.2023) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.04.2023) // СПС «КонсультантПлюс»

совершения мошеннических действий. Так, например, доклад Полицейской службы Европейского союза об использовании криптовалюты в незаконных целях подчеркивал, что с использованием криптовалюты часто совершаются действия по легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, в частности, путем покупки криптовалюты преступными сообществами на незаконно полученные средства²⁵. Так, с целью минимизации рисков преступлений с использованием криптовалюты, докладом Банка России от 20.01.2022²⁶ было предложено ввести запрет на майнинг криптовалюты и установить ответственность за нарушение данного запрета, аргументируя дополнительно тем, что криптовалюта таким образом является средством для вывода капитала из экономики страны. Однако, данная позиция подверглась критике со стороны многих сторонников признания криптовалюты в качестве финансового инструмента. Так, директор Департамента финансовой политики Чебесков И.А. считает, что использование криптовалюты нужно рассматривать в первую очередь как средство инвестирования, что способствует развитию некоторых сфер экономики и денежной системы в целом, а установление запрета на обращение криптовалюты может привести к увеличению теневой экономики и росту мошенничества. Таким образом, на данный период, не сформировано единого мнения по вопросам о регулировании криптовалют.

Таким образом, отсутствие единых принципов и подходов к регулированию использования цифровых финансовых активов вызывает правовую неопределенность для участников рынка, препятствуя развитию цифровой экономики. Следовательно, необходимость развития законодательства в сфере регулирования цифровых финансовых активов для достижения цели устранения правовой неопределенности и закрепления в

²⁵ Europol Spotlight. Cryptocurrencies: Tracing the Evolution of Criminal Finances. Luxembourg: Publications Office of the EU, 2021.

²⁶ Криптовалюты: тренды, риски, меры: доклад Банка России для общественных консультаций. М., 2022. URL: https://cbr.ru/Content/Document/File/132241/Consultation_Paper_20012022.pdf (дата обращения: 22.01.2022).

правовых нормах адекватных цифровой реальности конструкций для их использования, которые бы обеспечивали потребности современной экономики, становится все более очевидной.

2. Особенности правового регулирования цифровых финансовых активов

2.1. Виды и классификация цифровых финансовых активов

Итак, определившись с различными подходами к определению цифровых финансовых активов, а также с основными источниками их правового регулирования, необходимо рассмотреть перечень цифровых финансовых активов, установленный с помощью систематизации различных классификаций, имеющихся в юридической литературе.

Если обратиться к Федеральному закону «О цифровых финансовых активах и цифровой валюте»²⁷, можно определить разновидности цифровых финансовых активов в зависимости от содержания прав, которые они предоставляют. Так, закон выделяет следующие права:

- цифровые финансовые активы, удостоверяющие возможность осуществления прав по эмиссионным ценным бумагам;
- цифровые финансовые активы, удостоверяющие право требования передачи эмиссионных ценных бумаг;
- цифровые финансовые активы, удостоверяющие права участия в капитале непубличного акционерного общества;
- цифровые финансовые активы, удостоверяющие право денежного требования.

Проводя исследование содержания этих прав, хочется остановиться более подробно на последнем. Так, раскрывая сущность цифровых финансовых активов, удостоверяющих денежно требование, очевидным является, что суть денежных требований заключается в передаче денег в наличной и безналичной форме. Тут же стоит сразу отметить, что к этой категории цифровых прав не относятся утилитарные цифровые права, поскольку они не являются

²⁷ Федеральный закон «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 31.07.2020 N 259 – ФЗ // СПС «Консультант Плюс»

денежными требованиями, так как представляют собой требования передачи вещи, исключительных прав или прав использования результатов интеллектуальной деятельности, выполнения работ или оказания услуг.

Анализируя законодательство, в частности Гражданский кодекс РФ, можно определить два вида денежных обязательств: денежные и платежные (долговые). Долговые обязательства можно разделить на обязательства платежа цены за товары, услуги, работы и обязательства по уплате иных платежей, среди которых можно, в особенности, выделить по ст. 330 ГК РФ неустойку, по ст. 319 ГК РФ проценты и другие. Так, если рассматривать денежное требование по оплате товара или услуги, то это долговое обязательство, где всегда будет присутствовать встречное предоставление, в отличие же от собственно денежных обязательств, где встречное предоставление вовсе отсутствует, поскольку деньги являются элементом структуры объекта обязательств. Отсюда же становится неясным, что понимает под денежными требованиями формулировка в законе.

Так, обратим внимание на последние изменения в ФЗ «О цифровых финансовых активах и цифровой валюте», введенных в июле прошлого года. Так, согласно части 10 ст. 4 был установлен запрет использования цифровых финансовых активов в качестве средства платежа или иного встречного предоставления за передаваемые товары, выполняемые работы или оказываемые услуги, за исключением случаев, предусмотренных законом²⁸. В связи с этим, цифровой финансовый актив нельзя рассматривать в качестве вышеперечисленных средств встречного предоставления, поскольку не несет в себе платежной функции.

Таким образом, можно сделать вывод, что содержание денежного требования такой категории цифровых финансовых активов, включает требования, связанные с безвозмездными сделками и требования о выплате

²⁸ См.: Федеральный закон от 14 июля 2022 г. N 331-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и о приостановлении действия отдельных положений статьи 5.1 Федерального закона "О банках и банковской деятельности" // СПС «КонсультантПлюс»

денежной суммы, где денежные требования выступают объектом обязательственных отношений (например, требование из безвозмездного договора о возврате суммы займа). Однако, важно обратить внимание на изменения, внесенные в ст. 214.11 Налогового кодекса РФ, которые устанавливают правила налогообложения при мене цифровых финансовых активов или утилитарных цифровых прав на имущество, имущественные права и др²⁹. То есть, в данной формулировке определенно указана возможность осуществления сделок, где цифровой финансовый актив или цифровое утилитарное право выступает в качестве встречного предоставления. Таким образом, учитывая, что данные изменения в Налоговом Кодексе РФ были внесены одновременно с ч. 10. Ст.4 ФЗ «О цифровых финансовых активах и цифровой валюте», можно предполагать, что такой подход допускается с учетом предполагаемых исключений, установленных этой же статьей.

Далее хотелось бы привести другие возможные классификации цифровых финансовых активов, допускаемых юридической наукой и законодательством. Так, например, Н.Ю. Романова и С.В. Горбунов, выделяют следующую классификацию³⁰:

- а) в зависимости от эмитента различаются государственные, частные, коллективные и распределенные цифровые финансовые активы;
- б) по степени централизованности выделяют: централизованные, децентрализованные, частично централизованные;
- в) по наличию реальных активов и обязательств: обеспеченные и необеспеченные;
- г) по сфере применения: связанные с маркетингом, технологической деятельностью, творческой деятельностью, с обработкой данных, с данными о

²⁹ "Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая)" от 05.08.2000 N 117-ФЗ (ред. от 18.03.2023) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.04.2023) // СПС «КонсультантПлюс»

³⁰ Романова Н.В., Горбунов С.В. Подходы к классификации и изучению природы цифровых финансовых активов // 10.11.2019 // СПС «КонсультантПлюс»

клиентах и потребителях, с контрактами и договорными обязательствами, с человеческим капиталом, с земельными правоотношениями.

В.А. Лутченко предлагает иную классификацию. Он выделяет два вида цифровых финансовых активов: производные (к ним можно отнести фьючерсы, опционы) и финансовые суррогаты (криптовалюта, токен)³¹.

Так, анализируя практику использования криптовалюты в течение нескольких лет, мы можем наблюдать переход от полного ее запрета до признания ее в качестве средства расчета в сети³² и иного имущества для пополнения конкурсной массы³³. Например, в одних странах введен полный запрет (Алжир, ОАЭ), в то время как в других они признаются законным средством платежа.

В мире существует множество криптовалют, однако наиболее известны Bitcoin и Ethereum. Так, в Японии 07.03.2014 года Парламент пошел по пути легализации биткоина, власти начали обсуждение возможности включения биткоина в систему налогообложения. После длительного рассмотрения были внесены изменения в Закон Японии от 24.06.2009 года «О платежных услугах», который вступил в силу с 01.04.2017 г. Правительство Японии первым в мире криптовалюте статус законного средства платежа, установив требования к криптовалютным биржам, направленные на защиту потребителей от мошенничества и на помощь в определении степени надежности биржи. Следовательно, в Японии сложился подход создания самостоятельного законодательства для новых участников рынка.

В Швейцарии криптовалюта находится наравне с иностранными валютами и транзакции с криптовалютами не облагаются налогом на добавленную стоимость.

³¹ Лутченко В.А. Совершенствование понятия "цифровой финансовый актив" в аспекте бухгалтерского учета // Бухгалтерский учет, анализ и аудит: история, современность и перспективы развития: Материалы XIV Международной научно-практической конференции студентов, аспирантов, преподавателей. СПб.: СПбГЭУ, 2019. С. 104.

³² Определение АС Московской области по делу N A13-3814/2016 //

³³ Постановление N 09-АП-16416/2018 по делу N A40-124668/2017//

Так, по классификации В.А. Лутченко еще одним видом финансовых суррогатов является токен. Как уже выше отмечалось, Закон о ЦФА объединил понятия «криптовалюта», «токены» под общим понятием «цифровой финансовый актив», оставляя возможности для «творчества» в толковании. Обратимся к непринятому законопроекту «О цифровых финансовых активах» от 29.03.2018 г., который предусматривал еще один вид цифрового актива – токен, который выпускается юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (эмитентом), с целью привлечения финансирования и который подлежит учету в реестре цифровых транзакций³⁴. В литературе отмечено, что токен существует как запись в регистре, распределенная в блокчейн-цепочке. Токены бывают следующих видов: а) программные токены, б) платежные токены (виртуальная валюта), в) кредитные токены, г) инвестиционные токены (токены, которые отражают транзакции по инвестированию денежных средств, реальных или виртуальных, в коммерческие проекты и токены, закрепляющие права на иные объекты. Таким образом, токен также является одним из виртуальных символов объектов цифрового права в интернет-пространстве, продолжая действовать в реальном мире.

Исходя из вышеперечисленного, можно сделать вывод, что законодатель на данном этапе находится на стадии создания правового пространства для эффективного функционирования цифровых финансовых активов. Так классификацию цифровых финансовых активов можно считать неполной и открытой, поскольку сущность и содержание ЦФА неопределенны, из-за чего возникают сложности и с правовым регулированием.

³⁴ Проект Федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах» от 29.03.2018 // СПС «КонсультантПлюс»

2.2. Особенности использования цифровых финансовых активов в предпринимательской деятельности

В последние несколько лет возникают проблемы, связанные с процессом цифровизации, которые затрагивают все больше внимания представителей юридической науки. Эти проблемы обусловлены несколькими причинами. В первую очередь, появление цифровых технологий затронуло практически все сферы общественной жизни, что непосредственно повлияло и на общественные отношения. Во-вторых, появление рынков, базирующихся на цифровых технологиях, породило создание новых механизмов оборота товаров и услуг, которые требуют появления новых институтов, с помощью которых возможно установить правовое регулирование цифровых объектов. Вследствие социально-экономической трансформации, которая сопровождается внедрением и усвоением цифровых технологий, или иными словами цифровизации, у субъектов предпринимательской деятельности возникла потребность не только в привлечении дополнительных материальных и денежных средств, но и в выработке новых способов их привлечения. Еще в начале XXI в. было трудно предположить, что цифровые финансовые активы получат такое широкое распространение в экономиках развитых стран и создадут угрозу традиционным способам и методам правового регулирования рыночных отношений, что вызовет необходимость установления эффективного правового регулирования с целью минимизации рисков в данной сфере. Учитывая, что обсуждения, вызванные появлением и правовым регулированием цифровых финансовых активов, уменьшились ввиду появившихся нормативных правовых актов, проблема на данный момент все еще не перестает быть актуальной.

Так, по мнению В.В. Поляковой и Л.В. Токун, правовое регулирование цифровых финансовых активов обусловлено следующими проблемами³⁵:

³⁵ Полякова В.В., Токун Л.В. Становление рынка цифровых финансовых активов в Российской Федерации // Вестник ГУУ 2019. N 6.

- во-первых, развитие рынка криптовалют определило сложности для налогового законодательства, которое не адаптировалось к новым видам доходов, а равно доходы с оборота криптовалют на данный момент невозможно учитывать в государстве;
- во-вторых, соотнесение криптовалюты с материальными активами вызвало сложности в сфере банкротства, а именно невозможность в случае банкротства должника обратить взыскание на такой вид материальных объектов;
- И наконец, проблемы, связанные с возможностью отнесения криптовалюты к доходам в виде заработной платы.

Так, цифровые финансовые активы, в особенности криптовалюты и токены, представляют особый интерес в рамках отношений, возникающих в предпринимательской деятельности. Прежде чем перейти к рассмотрению действующего в настоящее время режима цифровых финансовых активов, обозначим, в чем заключается особый интерес цифровой валюты с точки зрения инвестиционной деятельности.

Так, инвестирование в цифровые валюты объясняется тем, что:

- а) оборот валют децентрализован – то есть операции с ними безопасны: чтобы незаконно завладеть валютой, необходимо взломать не один сервер или криптокошелек, а их множество;
- б) невозможна блокировка транзакций со стороны государства или банков, в связи с этим большинство транзакций успешно осуществляются;
- в) международные транзакции проходят моментально, в отличие от фиатной валюты, то есть валюты, стоимость которой обеспечена государством, ее выпускающим;
- г) определенная степень анонимности;
- д) отсутствие посредников при осуществлении операций.

С другой стороны, цифровая валюта является высоковолатильным активом, цена на нее может изменяться ежедневно на +/- 30%, что делает вложения в такой актив крайне рисковыми. Более того, как уже выше было отмечено, они могут выступать в роли инструментов для осуществления нелегальных операций, легализации денежных средств, полученных незаконным путем, и финансирования терроризма³⁶.

Именно эти негативные характеристики сдерживали государства от присвоения цифровой валюте законного статуса в качестве имущества в цифровой форме либо средства платежа.

Ситуация существенно изменилась с принятием Федерального закона от 31.07.2020 г. «О цифровых финансовых активах и цифровой валюте». Так, согласно ст. 1 Закона³⁷:

- под цифровой валютой понимается совокупность электронных данных (цифрового кода или обозначения), содержащихся в информационной системе, которые предлагаются и (или) могут быть приняты в качестве средства платежа, не являющегося денежной единицей Российской Федерации, денежной единицей иностранного государства и (или) международной денежной или расчетной единицей, и (или) в качестве инвестиций и в отношении которых отсутствует лицо, обязанное перед каждым обладателем таких электронных данных, за исключением оператора и (или) узлов информационной системы, обязанных только обеспечивать соответствие порядка выпуска этих электронных данных и осуществления в их отношении действий по внесению (изменению) записей в такую информационную систему ее правилам;

- под цифровыми финансовыми активами понимаются цифровые права, включающие денежные требования, возможность осуществления прав по

³⁶ М.А. Егорова, Л.Г. Ефимова «Понятие криптовалют в контексте совершенствования российского законодательства», журнал "Lex Russica", N 7, июль 2019

³⁷ Федеральный закон от 31.07.2020 N 259-ФЗ "О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" //

эмиссионным ценным бумагам, права участия в капитале непубличного акционерного общества, право требовать передачи эмиссионных ценных бумаг, которые предусмотрены решением о выпуске цифровых финансовых активов в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, выпуск, учет и обращение которых возможны только путем внесения (изменения) записей в информационную систему на основе распределенного реестра, а также в иные информационные системы.

Так, в зависимости от того, какие права предоставляются по такому цифровому праву/активу (токену), последние подразделяются, как уже выше отмечалось, на:

- 1) Утилитарные цифровые права или права по эмиссионным ценным бумагам. В соответствии со ст. 12 Закона, такие права предоставляют их обладателю право требовать реализации прав по эмиссионным ценным бумагам через оператора информационной системы. То есть права по бумаге исполняются на платформе.
- 2) Цифровые финансовые активы – право требовать передачи эмиссионных ценных бумаг. Такие ЦФА предоставляют их обладателю право требовать передачи ему ценных бумаг в течение срока или при наступлении события. То есть данное положение позволяет токенизировать реальные активы, которые можно получить взамен ЦФА.

При этом цифровые права, представляющие собой записи в распределенном реестре (блокчейн-токены) и подтверждающие права их владельца на эмиссионные ценные бумаги, участие в акционерном обществе или денежные требования, с вступлением в силу Закона о ЦФА выпускаются и обращаются под контролем Банка России по аналогии с регулированием рынка ценных бумаг.

Так, ст. 3 Закона определяет подробные требования к решению о выпуске ЦФА и о публикации такого решения не только на собственном сайте, но и на сайте оператора информационной системы, в которой осуществляется выпуск.

В частности, решение должно содержать сведения о количестве выпускаемых активов, виде и объеме прав, удостоверяемых ими, цену приобретения и иные существенные условия. Кроме того, учет таких прав должен вестись и обеспечиваться в самой информационной системе, согласно утвержденным в Банке России Правилам.

Далее, в статьях 5 – 9 Закон устанавливает определенные требования к информационной системе, ее оператору и его должностным лицам. Так, оператором информационной системы может быть только юридическое лицо, включенное в реестр операторов информационных систем, в которых осуществляется выпуск цифровых финансовых активов и личным законом которого является российское право. При этом, оператор, осуществляющий учет прав на акции непубличного акционерного общества, выпущенные в виде цифровых финансовых активов, должен иметь лицензию профессионального участника рынка ценных бумаг на осуществление деятельности по ведению реестра. Стоит отметить, что, предъявляя требования к участникам о деловой репутации и квалификации, необходимости создания внутренних правил и системы безопасности, требования в отношении минимально необходимого капитала отсутствуют.

Новым участником рынка цифровых финансовых активов, согласно Закону, становится оператор обмена ЦФА, к которому Банком России предъявляются требования аналогичные операторам информационных систем.

Согласно п. 1 ст. 10 Закона, сделки купли-продажи цифровых финансовых активов, иные сделки, связанные с цифровыми финансовыми активами, включая обмен цифровых финансовых активов одного вида на цифровые финансовые активы другого вида либо на цифровые права, предусмотренные законом, в том числе сделки с цифровыми финансовыми активами, выпущенными в информационных системах, организованных в соответствии с иностранным правом, а также сделки с цифровыми правами,

включающими одновременно цифровые финансовые активы и иные цифровые права, совершаются через оператора обмена цифровых финансовых активов, который обеспечивает заключение сделок с цифровыми финансовыми активами путем сбора и сопоставления разнонаправленных заявок на совершение таких сделок либо путем участия за свой счет в сделке с цифровыми финансовыми активами в качестве стороны такой сделки в интересах третьих лиц.

Отсюда следует, что эти операторы представляют собой биржу для обмена предусмотренных российским законодательством цифровых прав (токенов). Однако, под приведенное выше понятие не подпадают торгующие цифровой валютой биржи. Соответственно, напрашивается вывод о неопределенности возможности обращения цифровой валюты на таких площадках.

При этом, закон, в принципе, не ограничивает возможность выпуска и обращения цифровой валюты, но это рассмотрим далее.

Таким образом, цифровые финансовые активы становятся полноценным, на первый взгляд, способом привлечения дополнительного финансирования в тот или иной бизнес-проект, и, одновременно, предоставляют возможности для инвестора вложить денежные средства и получить прибыль.

Определившись со статусом и режимом цифровых финансовых активов, считаю необходимым рассмотреть сложившуюся ситуацию с цифровой валютой или, как все ее привыкли называть криптовалютой.

Цифровая валюта не отнесена к деньгам, а признается «совокупностью электронных данных». Более того, на основании анализа ряда изменившихся норм цифровой валюте присвоен статус имущества³⁸, что позволяет гарантировать надлежащую правовую защиту ее владельцам и закладывает

³⁸ ст. 2 Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)"; ст. 3 Федерального закона от 7 августа 2001 г. N 115-ФЗ "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма" // СПС «КонсультантПлюс»

надежды и перспективы ее использования в целях использования ее в качестве средства инвестиционной деятельности.

Несмотря на это, статус цифровой валюты остается не точным и весьма противоречивым.

Так, допуская использование такой валюты в качестве средства платежа (не являющегося денежной единицей Российской Федерации, денежной единицей иностранного государства и (или) международной денежной или расчетной единицей) и в качестве инвестиций, ст.14 Закона устанавливает запрет на прием российскими резидентами (юридическими лицами, личным законом которых является российское право, филиалы, представительства международных организаций и иностранных юридических лиц, обладающих гражданской правоспособностью, созданные на территории Российской Федерации, физические лица, фактически находящиеся в Российской Федерации не менее 183 дней в течение 12 следующих подряд месяцев) цифровой валюты в качестве встречного предоставления за передаваемые товары, выполняемые работы, оказываемые услуги или иного способа, позволяющего предполагать оплату цифровой валютой товаров (работ, услуг). При этом не установлен явный запрет оплаты товаров, работ и услуг из-за рубежа.

Более того, существенно ограничена возможность использования цифровой валюты, а именно: а) запрет распространения информации о предложении и (или) приеме цифровой валюты в качестве встречного предоставления; б) необходимость информирования уполномоченных органов о фактах обладания совершения гражданско-правовых сделок и (или) операций с цифровой валютой с целью получения судебной защиты.

Лишение права судебной защиты за неисполнения своего, по сути, права информирования, а не обязанности, вызывает широкие дискуссии. Например, вполне обоснованными кажутся следующие вопросы: как суд будет проверять, была ли валюта задекларирована или нет? Почему защита уже имеющегося

права ставится в зависимость от исполнения публично-правовой обязанности? Почему суд обременяется обязанностями по налоговому контролю? Закон оставляет эти вопросы без ответов, что также существенно ограничивает возможность использования данного инструмента инвестирования.

Стоит заметить, что в отношении цифровой валюты отсутствует лицо, обязанное перед каждым обладателем таких электронных данных, за исключением оператора и (или) узлов информационной системы, обязанных только обеспечивать соответствие порядка выпуска этих электронных данных и осуществления в их отношении действий по внесению (изменению) записей в такую информационную систему ее правилам. Данный факт, с одной стороны, закрепляет, что у цифровых валют отсутствует централизованный "эмитент", а с другой стороны, говорит о том, что ни одно лицо не несет юридической ответственности перед держателями цифровых валют. Тем самым, в соотношении с положением о необходимости информирования, законодатель значительно ограничивает защиту прав участников операций с цифровыми валютами.

Что касается оборота цифровой валюты, то в ст. 14 Закона закрепляются понятия «организация выпуска», «выпуск» и «организация обращения». Важной особенностью является необходимость использования объектов российской информационной инфраструктуры и (или) пользовательского оборудования, размещенного на территории Российской Федерации. Требования же к лицам, осуществляющим оборот, не предъявляются.

Тем не менее, несмотря на существующую определённую в понятиях, ст. 14 содержит такое положение как: организация выпуска и (или) выпуск, организация обращения цифровой валюты в Российской Федерации регулируются в соответствии с федеральными законами. Однако какими именно федеральными законами законодатель не говорит. Остается открытым вопрос должна ли такая деятельность регулироваться специальными законами, которые будут приняты в будущем или на оборот цифровой валюты

распространяется действующее законодательство, например, нормы гражданского кодекса в части признания валюты имуществом и осуществлением сделок с ней.

Тем не менее, считаю необходимым отметить, что, исходя из положений ст. 14 Закона, представляется возможным сделать вывод, о возможности совершения иных операций с цифровыми валютами. В частности, под имеющиеся ограничения напрямую не подпадают операции, связанные:

- с куплей-продажей самих цифровых валют;
- с созданием или майнингом новых единиц цифровых валют;
- с приобретением информации и результатов интеллектуальной деятельности, в том числе исключительных прав на них;
- получением и выдачей займов, выдачей обеспечения по кредитам;
- дарением – Закон не устанавливает запрет на безвозмездную передачу цифровых валют;
- внесением в уставный капитал - являясь имуществом, цифровые валюты могут служить источником формирования уставного капитала;
- переводом цифровой валюты с одного «кошелька» на другой, при этом как с переходом прав к третьему лицу, так и без перехода (между собственными счетами).

Таким образом, суть выбранного законодателем способа урегулирования сводится к тому, что Закон существенно ограничивает не только возможность использования самой цифровой валюты, но и оборот ЦФА, в котором цифровая валюта могла бы стать основным платежным инструментом.

В связи с такой противоречивостью законодательства, однозначный вывод о возможности и эффективности использования цифровых активов в качестве средств инвестирования в предпринимательской деятельности

сделать достаточно сложно. Однако я считаю, что перспективы у данного способа инвестирования достаточно велики.

3. Правовая сущность NFT-токена как отдельного вида цифровых финансовых активов.

Широкую известность и популярность невзаимозаменяемый токен (или NFT) приобрел относительно недавно. Его глобальная цель состоит в том, что благодаря NFT, пользователь может создать уникальную цифровую запись в блокчейн-реестре без возможности ее удаления, копирования или подделки, в котором будет заключен цифровой оригинал или экземпляр объекта.

Долгое время в Российской Федерации отсутствовал правовой режим цифровых активов. Одной из первых попыток придать цифровым активам, в том числе токенам, правовую форму являлся непринятый Государственной Думой законопроект «О цифровых финансовых активах»³⁹ от 29.03.2018 г, предусматривающий такой вид цифрового актива как токен, который выпускается юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (эмитентом) с целью привлечения финансирования и который подлежит учету в реестре цифровых транзакций. Ситуация существенно изменилась с принятием Федерального закона от 31.07.2020 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах и цифровых валютах» (далее – «Закон о ЦФА»)⁴⁰, который использует вместо понятия «токен» понятие «цифровые финансовые активы», под которыми понимаются цифровые права, включающие денежные требования, возможность осуществления прав по эмиссионным ценным бумагам, права участия в капитале непубличного акционерного общества, право требовать передачи эмиссионных ценных бумаг, выпуск, учет и обращение которых осуществляется на основе распределенного реестра. Анализ приведенных в законопроекте № 419059-7 и Законе о ЦФА исходных понятий «токен» и «цифровой финансовый актив» позволяет сделать следующие выводы: Закон о ЦФА не выделяет такой вид токена как NFT

³⁹ Проект Федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах» от 29.03.2018 // <https://sozd.duma.gov.ru/bill/419059-7>

⁴⁰ Федеральный закон «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 31.07.2020 № 259-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс»

(невзаимозаменяемый токен) и что данный объект находится на границе изучения с точки зрения экономической и юридической наук.

Таким образом, предлагаю рассмотреть два возможных пути развития правового регулирования NFT: в качестве объектов интеллектуальной собственности или в качестве экономического субститута творчества.

Определим для начала сущность NFT-токена. Так, ученый-экономист Усман В. Чохан считает, что под NFT стоит понимать, прежде всего, некую единицу цифровой информации, обладаемой следующими характеристиками: а) хранение такой единицы происходит только в распределенном реестре (блокчейн); б) является невзаимозаменяемой, то есть не подлежит обмену на иные цифровые активы того же типа без потери своего, так называемого, качества (то есть, заложенного в ее основу базиса, который предает такому виду токена ценность)⁴¹.

Из рассмотренных выше понятий следует, что токен – это не вещь, а что-то иное, записанное машинным текстом в цифровой форме, которое способно участвовать в обороте, например, фиксировать права в электронной форме. Но отличительной чертой токена является возможность подтверждать не только имущественные права, но и всевозможные блага, вовсе лишенные какой-либо экономической ценности, и при этом представляющие по различным причинам интерес для своего «владельца». В качестве примера можно привести выпущенные баскетбольной командой токены, владельцы которых смогут принимать участие в жизни команды путем голосования по заранее определенному перечню вопросов, например, при определении внешнего вида игровой формы, что, на мой взгляд, привлекательно для болельщиков.

С этой точки зрения необходимо выяснить, к какому виду объектов гражданского права относится NFT. Для этого обратимся к ст. 128 ГК РФ. Так, в 2019 году были внесены изменения в ст. 128 ГК РФ, в результате которых

⁴¹ Chohan Usman W. Non-Fungible Tokens: Blockchains, Scarcity, and Value (March 24, 2021). Critical Blockchain Research Initiative (CBRI) Working Papers, 2021

появился такой новый объект гражданского права, как «цифровые права», под которыми понимаются обязательственные и иные права, которые называются в таком качестве в законе.

В настоящее время законодательством Российской Федерации предусмотрены две разновидности цифровых прав: цифровые финансовые активы⁴² и утилитарные цифровые права⁴³. Что относится к цифровым финансовым активам и утилитарным цифровым правам было определено выше.

Кроме того, Закон о ЦФА выделяет также такой новый объект как «цифровая валюта» или как принято ее называть криптовалюта, под которой понимаются электронные данные, удостоверенные цифровым кодом или обозначением. При этом согласно закону, такие данные могут быть приняты как в качестве средства платежа, не являющегося денежной единицей и (или) международной денежной или расчетной единицей, так и в качестве инвестиций.

Таким образом, из вышеизложенного можно сделать вывод, что NFT не соответствует приведенному перечню объектов. Выпуск указанных видов цифровых прав осуществляется серийным путем, что может свидетельствовать об их способности взаимозаменяться. Данное качество и отличает их от NFT, которые устанавливают права на конкретный объект, что делает их уникальными и неспособными к какому-либо взаимному обмену. Также существует точка зрения, согласно которой NFT можно отнести к имущественным правам, что представляется достаточно сложным, так как цифровой код не может быть отнесен к указанной категории прав, поскольку не является обращаемым в гражданском обороте правовым требованием.

⁴² Федеральный закон «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 31.07.2020 № 259-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс»

⁴³ Федеральный закон от 02.08.2019 N 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»

Если же рассматривать NFT-токен как результат интеллектуальной деятельности (далее также – «РИД»), то стоит обратиться к закрытому перечню РИД, установленных в ст. 1225 ГК РФ. Так, в этом перечне выделяются, в частности, произведения, базы данных, программы для ЭВМ, ноу-хау и другие⁴⁴. Всего указано 16 различных видов РИД, место для NFT среди которых определить кажется невозможным или достаточно сложным. Тем не менее, в настоящее время в Государственной Думе рассматривается законопроект №126586-8 «О внесении изменений в статью 1225 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁴⁵, который предлагает добавить NFT-токены в перечень охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и определяет NFT как «невзаимозаменяемый токен уникального цифрового актива (изображений, видео или другого цифрового контента или актива) в виде невзаимозаменяемых данных, хранящихся в системе распределенного реестра (системе блокчейн)». На мой взгляд, приведенная законодательная инициатива является спорной, так как закрепление NFT в качестве РИД нарушает основные принципы права интеллектуальной собственности, в частности условия охраноспособности РИД.

Так, одними из главных признаков РИД и наличия у них потенциальной охраноспособности, как нам известно, являются творческий характер и объективная форма выражения, т.е. выражение результата во вне, что делает данный результат доступным к восприятию других людей и воспроизводимым⁴⁶. При этом в связи с созданием РИД возникают исключительные (имущественные) права, а также в случаях, определенных ГК РФ, личные неимущественные и иные права, например, право доступа. Однако представление NFT как записи в реестре блокчейн с информацией о правах на

⁴⁴ Часть четвертая Гражданского кодекса Российской Федерации от 18.12.2006 N 230-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁵ Проект Федерального закона №126586-8 «О внесении изменений в статью 1225 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» <https://sozd.duma.gov.ru/bill/126586-8>

⁴⁶ Б. С. Антимонов, Е. А. Флейшиц, Авторское право, Госюриздат, 1957, стр. 81 // СПС «КонсультантПлюс»

определенный объект не позволяет нам признать его результатом интеллектуальной деятельности, поскольку сам NFT лишь удостоверяет права его владельца на объект. Более того, сам по себе цифровой ключ не может использоваться несколькими субъектами одновременно, что, однако, является одним из обязательных признаков объекта интеллектуальной собственности. Очевидно, что в случае признания NFT в качестве РИД для возникновения в отношении него исключительных прав необходимо осуществить саму передачу NFT, передачу объекта и передачу исключительных прав, что позволяет не согласиться с тем, что NFT выступает практичным способом существования РИД, и особенно с утверждением, что «они утрачивают таким образом объектную самостоятельность». Если же мы все-таки рассматриваем связь NFT с результатом интеллектуальной деятельности, то такой токен должен предусматривать передачу прав путем заключения лицензионного договора или договора отчуждения, но как это должно осуществляться на иностранных площадках, которые имеют свою политику реализации NFT? Ответ на этот вопрос неоднозначный. В связи с этим, включение NFT-токена в перечень ст. 1225 ГК в качестве объекта интеллектуальной собственности является спорным, что требует дальнейшую комплексную переработку действующего законодательства.

Наиболее частым подходом к определению правового режима NFT является его признание в качестве «digital art», которое также принято называть мультимедийным искусством. На криптобиржах предлагаются различные категории NFT, например, картины, фотографии, музыка, видео и др. Как правило, в основе такого токена лежит объект, относящийся к объектам авторского права. Такое произведение изначально выражено в цифровой форме, но иногда за основу берутся уже существующие произведения искусства. Массовое производство предметов культуры приводит к огромному числу подделок, что приводит к отходу от серийного выпуска к арт-объектному дизайну. Таким образом, создание NFT позволит обеспечить связь нового объекта с уникальным кодом, а смарт-контракт может

предусмотреть включение различных ограничений, которые позволят ограничить тиражирование контента, а также установление запрета его использования за пределами прав владельца. Однако даже такой подход не может обеспечить решение вопроса нарушения прав обладателя цифрового контента, но, тем не менее, будет возможно установить достаточную идентификацию индивидуально-правовых объектов в цифровом пространстве⁴⁷.

Несмотря на это, в связи с тем, что NFT выпускается в отношении некоего объекта в цифровой форме, существует точка зрения о том, что такие результаты цифрового искусства невозможно однозначно определить в качестве нового объекта РИД, поскольку компьютер, который не обладает воображением и интеллектом, воссоздает образы, заложенные в него самим человеком. Следовательно, такой присущий РИД признак как творческий характер у такого нового объекта отсутствует, поэтому и создание какого-либо уникального творчества не происходит. Отсюда вытекает множество вопросов. Происходит ли создание творческой работы искусственным интеллектом или же он только перерабатывает информацию? Кто должен быть признан автором – создатель машинного инструмента или его эксплуатант? Подлежат ли охране объекты, произведенные искусственным интеллектом? Наряду с этими вопросами возникает и вопрос субъективизма в оценке результатов цифрового искусства, поскольку традиционно произведение искусства связывают с личностью автора, которая так или иначе влияет на наше восприятие. Творческая деятельность художника предполагает использование выразительных средств, которые определяют художественный замысел, а в случае с искусственным интеллектом такая деятельность оборачивается ремеслом. Тем не менее, тенденция развития цифрового искусства показывает нам, что современное искусство берет обороты и усложняется. Появляются различные перформансы, интерактивные шоу,

⁴⁷ Харитоновна Ю.С. «Токенизация искусства и право интеллектуальной собственности», «Юрист», 2021, №9 // СПС «КонсультантПлюс»

разработке которых помогают, как раз-таки, цифровые технологии, но только в качестве инструмента, находящегося в руках грамотного мастера и служащего реализации авторской идеи. Кроме того, стоит сказать, что цифровые технологии обеспечивают правовую охрану произведений искусства, которая заключается в возможности безопасно продавать свои работы в виртуальной среде, поскольку такие NFT-токены уникальны и позволяют конкретный цифровой объект зафиксировать в определенной системе.

Таким образом, подводя итог вышеизложенному, стоит сказать, что нет определенного ответа на вопрос, что из себя представляет NFT-токен: самостоятельный результат интеллектуальной деятельности или экономический суррогат творчества. На сегодняшний день его правовой статус остается неопределенным. В связи с этим представляется разумным обеспечить таким цифровым объектам особый уникальный правовой режим, что позволит решить гражданско-правовые проблемы неопределенности в сфере правового регулирования цифровых активов и обеспечить NFT надлежащую правовую защиту и безопасный экономический оборот.

Возможно, законодателю не следует торопиться установить сразу четкие правовые режимы. Правила должны обеспечивать баланс между свободой экспериментировать и уверенностью в отсутствии риска непреднамеренного нарушения правил, особенно когда ранние эксперименты становятся «мейнстримом». В результате анализа зарубежных практик (Великобритания, Малайзия), первостепенным шагом перед установлением уникального правового режима должен быть переход к созданию так называемых «регулятивных песочниц», то есть особого правового режима, позволяющего юридическим лицам, занимающимся разработкой новых продуктов, в частности NFT, проводить в ограниченной среде эксперименты по их внедрению без риска нарушения законодательства. При этом «песочница»

должна иметь четкие цели (а не решения, ищущие проблему), платформу для подтверждения или опровержения технологий.

Тем не менее, как мне кажется, наиболее лучшим способом регулирования NFT является признание такого вида токенов в качестве самостоятельного объекта гражданского права путем дополнения ст. 128 ГК РФ таким новым объектом, как «цифровая вещь», под которой будет пониматься особый объект, созданный в электронном виде на основе распределенного реестра (блокчейн) и используемый лицами в гражданском обороте с целью удовлетворения их потребностей. Данный способ при помощи распределенного реестра (блокчейн) позволит NFT не только фиксировать принадлежность представленной в электронной форме вещи конкретному лицу, установить права на такие вещи, но и непосредственно определить саму вещь, что, в свою очередь, придаст ей характер невзаимозаменяемой индивидуально-определенной вещи. Следовательно, это поможет установить стабильность оборота внутри виртуального пространства, что в данный момент не предоставляется возможным, поскольку действующее законодательство не содержит правовых средств необходимых для обеспечения надлежащего правового режима цифровых активов и цифрового пространства в целом.

В завершение хотелось бы отметить, что возможность использования предложенного способа регулирования NFT подтверждается зарубежной практикой. Так, Высокий суд Сингапура в своем решении от 21.10.2022 в деле между Janesh s/o Rajkumar и неустановленным лицом под псевдонимом «CHEFPIERRE» признал NFT объектами собственности⁴⁸. Судья в своем решении указал, что определённые правовые требования для признания NFT собственностью соблюдены, а именно: NFT способны отличаться друг от друга, имеют владельцев, а третьи лица способны подтвердить наличие у таких лиц права владения NFT. Сами же NFT были охарактеризованы как

⁴⁸ https://www.elitigation.sg/gd/s/2022_SGHC_264

сертификаты собственности, поддерживаемые смарт-контрактами и защищенные технологией блокчейн.

Заключение

Анализ правового регулирования цифровых финансовых активов в предпринимательской деятельности позволяет сделать вывод, что несмотря на урегулированность данной сферы общественных отношений, отдельные новые инструменты, применяемые в ней, ждут своего правового оформления. Это обусловлено тем, что массовое использование цифровых инструментов и цифровых технологий, в целом, началось совсем недавно и у большинства стран не выработалось однозначное к ним отношение. Как уже верно отметил Дмитрий Булычков, заместитель начальника департамента ИТ-инноваций Банка ГПБ «Значение закона о ЦФА состоит в том, что он вообще был выпущен, а это значит, что у нас появилось правовое поле, чтобы с этим работать»⁴⁹.

В результате проведённой работы нам удалось определить природу и сущность цифровых финансовых активов, проанализировать основные подходы к их классификации, особенности их формирования и оценить значение ЦФА в развитии экономических отношений.

Так, нам удалось разобраться с существующем в действительности статусом цифровой валюты и цифровых финансовых активов. Так, цифровой валютой признается совокупность электронных данных (цифрового кода или обозначения), содержащихся в информационной системе, которые предлагаются и (или) могут быть приняты в качестве средства платежа, не являющегося денежной единицей Российской Федерации, денежной единицей иностранного государства и (или) международной денежной или расчетной единицей, и (или) в качестве инвестиций и в отношении которых отсутствует лицо, обязанное перед каждым обладателем таких электронных данных.

В то же время, цифровые права существуют в двух формах:

- цифровые утилитарные права;

⁴⁹ <https://www.comnews.ru/content/208453/2020-08-05/2020-w32/pravovoe-pole-dlya-cifrovyykh-finansovykh-aktivov>

- цифровые финансовые активы.

Рассмотренные цифровые инструменты отличаются своими характерными особенностями, в том числе от уже существующих в обществе и в системе правового регулирования. Например, криптовалюта, в отличие от токенов (цифровых прав) не закрепляет за собой какие-либо дополнительные права, так как их имущественная ценность состоит в них самих и зависит от свойств протокола платформы, на которой они были выпущены, а также от востребованности у других лиц.

Подводя итог вышеизложенному, необходимо отметить, что развитие законодательства, установление правового механизма и закрепление надлежащим образом цифровых финансовых активов, а также их применение на практике позволит не только снизить риск злоупотреблений со стороны участников экономических отношений в предпринимательской деятельности, облегчить взаимодействие между сторонами, но и также разрешить множество проблем, связанных с реализацией инновационных проектов, применением льготных режимов, использованием цифровых валют, в том числе проблем с ее «добычей», идентификацией, ответственностью и защитой прав субъектов отношений.

Таким образом, имея большое значение в экономической жизни страны, законодательство в сфере цифровой экономики должно стать единой, непротиворечивой системой, а нормативная база полной и понятной, что позволит избежать многих проблем как в сфере цифровых отношений, так и в целом в любой хозяйственной деятельности. Однако, отсутствие в настоящий момент в России таковой приводит к тому, что страна утрачивает свои возможные конкурентные преимущества в этой сфере.

Библиография

Нормативные правовые акты:

- 1) Проект Федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах» от 29.03.2018 // <https://sozd.duma.gov.ru/bill/419059-7>
- 2) Федеральный закон от 18 марта 2019 г. N 34-ФЗ "О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации" // СПС «КонсультантПлюс»
- 3) Федеральный закон от 02.08.2019 N 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»
- 4) Федеральный закон «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 31.07.2020 № 259-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс»
- 5) Федеральный закон «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» от 25.02.1999 № 39-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс»
- 6) Указ Президента РФ от 09.05.2017 N 203 "О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017 - 2030 годы" // СПС «КонсультантПлюс»
- 7) Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
- 8) Федеральный закон от 22.04.1996 N 39-ФЗ (ред. от 20.10.2022, с изм. от 19.12.2022) "О рынке ценных бумаг" // СПС «КонсультантПлюс»
- 9) "Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая)" от 05.08.2000 N 117-ФЗ (ред. от 18.03.2023 с изм. и доп., вступ. в силу с 01.04.2023) // СПС «КонсультантПлюс»
- 10) Федеральный закон от 14 июля 2022 г. N 331-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и о

приостановлении действия отдельных положений статьи 5.1 Федерального закона "О банках и банковской деятельности" // СПС «КонсультантПлюс»

11) Определение АС Московской области по делу N А13-3814/2016 //

12) Постановление N 09-АП-16416/2018 по делу N А40-124668/2017//

13) Федеральный закон от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" // СПС «КонсультантПлюс»

14) Федеральный закон от 7 августа 2001 г. N 115-ФЗ "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма" // СПС «КонсультантПлюс»

15) Проект Федерального закона №126586-8 «О внесении изменений в статью 1225 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»

<https://sozd.duma.gov.ru/bill/126586-8>

Учебная литература, книги и монография

1) Санникова Л.В., Харитонов Ю.С. Цифровые активы: правовой анализ: монография. Москва: 4 Принт, 2020.304 с.

2) Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. «Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений».: ИТИ Технологии, 2006. С. 84

3) Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. 6-е изд., 2019. С.66.

4) Ефремова Т.Ф. «Современный толковый словарь русского языка». Апрель, 2006. С. 973

5) Санникова Л.В., Харитонов Ю.С. Правовая сущность новых цифровых активов // Закон. 2018. N 9. С. 86 - 95.

6) Романова Н.В., Горбунов С.В. Подходы к классификации и изучению природы цифровых финансовых активов // 10.11.2019

7) Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А., Авторское право, Госюриздат, 1957, стр. 81

Статьи

- 1) Виртуальные активы: токенизация и эмиссия токенов, июль 2022 // Башкатов М., Витоль Э., Федоров Д., Леоне Ю., Зикун И., Шугаев Р., Айрапетян Л., Суркова А., Малахов А., Тютрин В.
- 2) Василевская Л.В. Цифровые права как новый объект гражданских прав: проблемы юридической квалификации // Хозяйство и право. 2019. № 5
- 3) Выступление на круглом столе «Цифровые финансовые активы (ЦФА) для банков, фондов и крупного капитала: позиция регулятора и решения для инвесторов» 2018 г.
- 4) Зорькин В.Д. Право в цифровом мире: выступление на Петербургском международном юридическом форуме // Российская газета N/115 2018 г.
- 5) Камышанский В.П. О цифровой технологии и цифровом праве // Власть Закона. 2019. № 1. С. 14 - 18. // СПС «КонсультантПлюс»
- 6) Цинделиани И.А., Нигматулина Л.Б. «Криптовалюта как объект гражданско-правового регулирования» // СПС «Консультант Плюс»
- 7) Вайпан В.А.. Основы правового регулирования цифровой экономики // Право и экономика. № 11, с. 5-18
- 8) Europol Spotlight. Cryptocurrencies: Tracing the Evolution of Criminal Finances. Luxembourg: Publications Office of the EU, 2021.
- 9) Криптовалюты: тренды, риски, меры: доклад Банка России для общественных консультаций. М., 2022. URL: https://cbr.ru/Content/Document/File/132241/Consultation_Paper_20012022.pdf (дата обращения: 22.01.2022).
- 10) Лутченко В.А. Совершенствование понятия "цифровой финансовый актив" в аспекте бухгалтерского учета // Бухгалтерский учет, анализ и аудит: история, современность и перспективы развития: Материалы XIV Международной научно-практической конференции студентов, аспирантов, преподавателей. СПб.: СПбГЭУ, 2019. С. 104.
- 11) Полякова В.В., Токун Л.В. Становление рынка цифровых финансовых активов в Российской Федерации // Вестник ГУУ 2019. N 6.

12) Егорова М.А., Ефимова Л.Г. «Понятие криптовалют в контексте совершенствования российского законодательства», журнал "Lex Russica", N 7, июль 2019

13) Chohan Usman W. Non-Fungible Tokens: Blockchains, Scarcity, and Value (March 24, 2021). Critical Blockchain Research Initiative (CBRI) Working Papers, 2021

14) Харитонов Ю.С. «Токенизация искусства и право интеллектуальной собственности», «Юрист», 2021, N9 // СПС «КонсультантПлюс»