

## ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ NFT-ТОКЕНІВ ЯК ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ (БЛАГ)

### CERTAIN ASPECTS OF THE LEGAL NATURE OF NFT-TOKENS AS VIRTUAL ASSETS (BENEFITS)

Цибань А.А., к.ю.н.,

старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін  
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

Дана наукова стаття присвячена окремим аспектам правової природи NFT-токенів (невзаємозамінних токенів) як віртуальних активів (благ). Правове регулювання невзаємозамінних токенів та судова практика у заданій сфері відсутня, що є характерним не лише для вітчизняної юриспруденції, а й для світової. У статті здійснюється аналіз запропонованого законодавчого визначення «віртуальний актив» по відношенню до NFT-токену. Відсутність сталого поняття досліджуваного явища зумовлює необхідність звернення до його технічних характеристик та правових оцінок, що вже встигла знайти своє відображення на сучасному етапі. Так, проаналізовано низку підходів до праворозуміння NFT-токену (невзаємозамінного токену) з урахуванням його специфічних рис та неможливості застосування окремих напрямків його сприйняття через різні законодавчі норми. Встановлено, що NFT-токен виконує посвідчувальну функцію та не може існувати самостійно без його прив'язки до іншого об'єкта цивільних прав. Без такого поєднання, виключно як код (набір знаків), токен не може розцінюватися як нематеріальне (віртуальне) благо, оскільки токен посвідчує суб'єктивне право на інший об'єкт цивільних прав, тому він повинен розглядатись саме як актив (благо), що має забезпечувальний характер. Також, акцентовано увагу на тому, що однією з основних проблем правової невизначеності даної категорії є питання стосовно того, що саме особи набувають при купівлі NFT-токену, оскільки по-суті токен пов'язаний зазвичай із іншим об'єктом, що і дає йому вже реальну цінність. Оскільки невзаємозамінні токени існують у розподільчій системі (блокчейн) та тісно пов'язані із смарт-контрактом на стадії їх створення, то за умови відсутності імперативних вимог з боку законодавства, останні можуть виступати у якості підстави виникнення договірних зобов'язань, що у свою чергу можна розцінювати як різновид цивільно-правового договору.

**Ключові слова:** NFT-токен, невзаємозамінний токен, віртуальні активи, віртуальне благо.

This scientific article dedicate to certain aspects of the legal nature of NFT tokens (non-fungible tokens) as virtual assets (benefits). There is no legal regulation of non-interchangeable tokens and judicial practice in the given field so far, and this situation is typical not only for domestic jurisprudence, but also for the world. The article analyzes the proposed legislative definition of "virtual asset" in relation to such a phenomenon as an NFT token. The lack of a stable concept of the studied phenomenon leads to the need to refer to technical characteristics and legal assessment, which managed to find its reflection in world practice. Therefore, a number of approaches to the legal understanding of the NFT token (non-fungible token) have been analyzed, taking into account its specific features and the impossibility of applying separate directions of perception due to different legislation. It has been established that the NFT token performs an authentication function and cannot exist independently without its attachment to another object of civil rights. Without such a combination, exclusively as a code (a set of signs), the token cannot be regarded as an intangible (virtual) good. Since the token certifies a subjective right to another object of civil rights, it should be considered precisely as an asset (good) that has a security nature. Also, attention is focuse on the fact that one of the main problems of legal uncertainty in this category is the question of what exactly individuals acquire when buying an NFT token, since in fact the token is usually associated with another object, which gives it already a real value. Since non-fungible tokens exist in the distribution system and are closely related to the smart contract at the stage of their creation, in the absence of mandatory requirements from the legislation, the latter can act as a basis for the emergence of a contractual obligation, which in turn can be considered as a type of civil contract.

**Key words:** NFT token, non-fungible token, virtual asset, virtual good.

Динамічний розвиток сфери цифрового середовища зумовлює необхідність зміни звичної для нас парадигми життєдіяльності людини. Все, що раніше здавалось футуристичним, зараз стає реальністю, в яку скоріше необхідно інтегруватися для можливості ефективного та стійкого зростання як публічного, так і приватного кластеру. Криптовалюта, блокчейн, смарт-контракти, невзаємозамінні токени, доповнена реальність, об'єкти віртуальної реальності, метавесвіт, все це – наше сьогодні, яке потребує правил для взаємодії між учасниками відносин у цифровому середовищі. Всі вказані явища можна оцінювати за різними критеріями, як позитивно, так і навпаки, проте не можна змінити того, що їх існування є загальноприйнятним фактом з яким необхідно рухатись далі.

Варто зазначити, що окремим аспектам правової природи нематеріальних благ, у тому числі у сфері цифрового середовища приділяли увагу наступні науковці-цивілісти: Майданик Н.І., Мічурін Є.О., Майданик Л.Р., Сліпченко С.О., Харитонов Є.О., О.І. Харитонова, Горобець Н.О., Майсун І.В. та інші. Проте, наразі наявним є відсутність єдиного підходу щодо визначення правової природи нематеріальних благ (віртуальних благ/активів) зосереджених у цифровому середовищі, у тому числі невзаємозамінних токенів, їх правомірного використання та захисту прав на них у разі їх порушення, тощо.

Законодавець визнає нематеріальне благо одним із об'єктів цивільних прав, присвячуючи цьому правовому явищу главу 15 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) не надаючи йому чіткого визначення [1]. При цьому, правові норми загального характеру, які розташовані у розділі 3 ЦК України, сконструйовані так, що дають нам можливість стверджувати про невичерпний перелік матеріальних та нематеріальних благ як об'єктів цивільних прав. З урахування вказаного, можна свідомо сказати, що об'єкти розташовані у цифровому середовищі та охарактеризовані економічною цінністю, також можуть бути занесені до «активу» об'єктів цивільних прав.

Закон України «Про віртуальні активи» від 17.02.2022 № 2074-IX, який щоправда не набрав чинності, дає визначення віртуального активу, під яким пропонується розуміти наступне, а саме: «нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі». При цьому, існування та оборото-здатність віртуального активу забезпечується системою забезпечення обороту віртуальних активів. Такий актив, також може посвідчувати майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав [2]. Цього визначення наче достатньо для розуміння сутності крипто-валюти, або окремих цифрових об'єктів, наприклад рід з комп'ютерної гри, проте певною мірою замало для розуміння такого явища, як NFT-токен (невзаємозамінний токен).

Слушну думку з приводу об'єктів існуючих у цифровому середовищі висловив Є.О. Мічурін відповідно до якої, насамперед у контексті об'єктів цивільних прав слід оперувати терміном «віртуальне благо» ознаками якого слід вважати наступне: «віртуальне благо є продуктом ІТ-технологій; віртуальне благо є нематеріальними, не має чіткої уречевленої форми, може без втрати властивостей швидко змінювати матеріальні носії; належність віртуальних благ як об'єктів цивільного права певній особі визначається через абсолютні права; віртуальне благо може бути як віддільними від особи та оборотоздатними, так і тісно пов'язаними з особою й необоротоздатними [3].

Як справедливо зазначено, NFT-токен (Non-Fungible Token, у перекладі з англійської «невзаємозамінний токен») – це унікальний токен, який існує в єдиному екземплярі і його не можна нічим замінити та який засвідчує право власника на цифровий актив. Тобто, умовно якщо один біткоїн дорівнює іншому одному біткоїну, то таке правило до невзаємозамінних токенів ми застосувати не можемо. При цьому, знову ж таки, це вид активу, що також походить від блокчейну, як і криптовалюта.

У наш час NFT користується величезною популярністю, тому що багато людей вважають це заміною звичайного мистецтва. Крім того, у світлі метавесвіту, що наближається, цей актив особливо важливий, бо дає нові можливості комерційного характеру. Проте, юридична природа NFT неоднозначна, оскільки цей актив поєднує в собі особливості традиційного мистецтва як твору (в розумінні авторського права України) та особливості, що пов'язані з блокчейном. І, як наслідок, юридичні системи в усьому світі не можуть встановити належні норми щодо цього об'єкту [4]. Однак, незважаючи на широке використання цих токенів у мистецтві та їх певний «бум» саме там, слід зазначити, що їх існування є можливим та реальним й в інших сферах, зокрема таких як фотографії, музичні твори, комп'ютерні програми, онлайн ігри, доменні імена, а також й інші речі у тому числі, які існують в реальному світі та можуть бути оцифровані, наприклад водійські права, білети на культурних/спортивний захід, тощо.

Правове регулювання невзаємозамінних токенів відсутнє, судова практика поки що також не встигла заповнити даний вакуум, при цьому така ситуація характерна не лише для вітчизняної юриспруденції, а й для світової.

На даному етапі існують різні бачення стосовно того, що собою являє NFT-токен та яка його природа.

Так, американський правник Аніта К. Шарм вважає, що даний токен це лише посвідчувальний сертифікат у цифровій формі, який підтверджує право власності на інший відповідний цифровий (віртуальний) актив [5]. З іншого боку, серед правників у США є думка щодо наявності спільних рис такого токена із електронними цінними паперами. Однак, відповідно до законодавства США для вирішення цього питання необхідно звернутися до Тесту Хауї (Howey Test). Тест Хауї – це стандартна методологія, запроваджена Верховним судом США для ухвалення такого рішення [6]. Зокрема, токен визнається цінним папером у тому випадку, якщо відповідає наступним параметрам тесту:

- інвестиційна діяльність.
- інвестування здійснюється у спільне підприємство.
- інвестор сподівається на отримання прибутку.
- прибуток залежить від дій інших осіб.

Отже, справедливою є думка відповідно до якої якщо NFT створюється і надалі продається з метою отримання прибутку, тобто саме для підприємницької діяльності, то до таких праводносин є застосованим Закон США «Про цінні папери», а якщо NFT продається без мети отримання прибутку, цей закон застосуванню не підлягає [7]. З огляду на вітчизняне законодавство таку ана-

логію навряд чи можна взагалі провести з огляду на те, що зміст невзаємозамінного токена не відповідає змісту поняття цінного паперу закріпленого у ст. 194 ЦК України та ст. 8 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки». Крім того, невідповідність вказаних явищ простежується й у порівняльному аналізі токена із існуючими у цивільному обороті групами цінних паперів, адже він не передбачає можливості звернення до «емітента» з вимогою про його погашення або отримання «дивідендів» за його тримання.

Аналізуючи питання природи невзаємозамінного токена, можна зустріти й інші аргументовані точки зору, на кшталт такого, що NFT-токен є оцифрованим суб'єктивним правом, тобто можливістю вчиняти низку дій по відношенню до певного об'єкта з яким це право пов'язане, або навіть що в нього є схожість з афідевітом, бо токени можуть виконувати функції віртуальної публічної заяви особи щодо певних прав відносно речей чи майна [8–9].

Повертаючись до запропонованого законодавцями визначення віртуального активу варто зазначити, що NFT-токен виконує посвідчувальну функцію та по-суті не може існувати самостійно без його прив'язки до іншого об'єкта. У такому випадку, без такого поєднання, токен виключно як код (набір літер та цифр) не може розцінюватися як нематеріальне (віртуальне) благо. Також, оскільки NFT-токен існує поряд з об'єктом який він посвідчує, може виникнути ситуація, коли останній не буде мати жодної вартості, але при цьому буде продовжувати залишатися відповідним віртуальним благом у цифровому середовищі.

Таким чином, NFT-токену притаманні зокрема риси характерні правостановлюючому документу, тобто він виступає ніби «сертифікатом» який посвідчує суб'єктивне право на інший об'єкт цивільних прав, а тому не може розглядатись саме як незабезпечений віртуальний актив. Крім того, економічна вартість невзаємозамінного токена залежить виключно від об'єкта який він посвідчує, що у свою чергу дає підстави стверджувати, що по-перше самостійно він не становить жодної цінності, а по-друге його вартості може й не існувати, через наприклад відсутність економічного виразу об'єкта забезпечення, що у свою чергу є відмінним від запропонованого визначення віртуального активу.

Однією з основних проблем правової невизначеності даної категорії є питання стосовно того, що саме особи набувають при купівлі NFT, адже по-суті токен пов'язаний зазвичай із іншим об'єктом, що і дає йому реальну цінність. Наприклад, якщо вести мову про картинку/фото як об'єкт інтелектуальної власності, що є перетвореним та «запакованим» у NFT-токен. З огляду на це, вважаємо абсолютно справедливим твердження Л.Р. Майданик, що придбання NFT не передбачає набуття майнових прав інтелектуальної власності, а потребує укладання окремого договору в письмовій (електронній) формі через те, що майнові авторські права можуть передаватися лише на підставі письмового договору з визначенням усіх істотних умов. При цьому, хоча статті 205, 207 ЦК України передбачають, що правочин може вчинятися у письмовій (електронній) формі, однак він повинен бути зафіксований в одному чи кількох документах (у тому числі електронних) і підписаний сторонами, саме положення статей 5 та 6 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» деталізують, що для ідентифікації використовується електронний підпис, який є обов'язковим реквізитом електронного документа. Тому з урахуванням вищезгаданих законодавчих положень такі дії не можуть розглядатись як укладання договору з точки зору авторського права [9]. Такий самий підхід простежується і в законодавстві США, де передача майнових прав інтелектуальної власності буде дійсною лише в тому випадку, якщо вона була здійснена саме в письмовій формі [10].

Однак, як було зазначено вище, крім об'єктів авторського права у токени можуть бути оцифровані й інші об'єкти цивільних прав, при тому, що для вірного сприйняття таких токенів слід звернути увагу й на деякі важливі технічні складові у процесі їх створення. Так, NFT існують у розподільчій системі, а це означає що їх функціонування в блокчейні здійснюється за допомогою смарт-контрактів, тобто за допомогою програми в блокчейні, яка автоматично забезпечує виконання певних дій за дотримання заздалегідь встановлених умов. Так, у децентралізованій системі дві сторони можуть взаємодіяти без посередника, зазвичай необхідного для здійснення транзакцій, замінивши його на смарт-контракт. Процес створення NFT включає перетворення зображень, відео, звукових фрагментів та інших цифрових файлів в криптоактиви саме на блокчейні, тому коли створюється NFT, також налаштовується основний код смарт-контракту, який визначає характеристики криптовалютних активів, тобто створеного вами NFT-токену. Якщо узагальнити, то смарт-контракти оцифровують домовленості, перетворюючи умови на код, який автоматично виконується, коли умови договору дотримані. Смарт-контракти дозволяють сторонам забезпечувати досягнення відповідного результату у разі дотримання обумовлених у ньому умов, крім того вони можуть набувати провідну роль й у разі необхідності підтвердження права власності, або перевірки автентичності у тому числі плагіату та підробок.

З цього випливає наступне, оскільки в основі смарт-контракту лежить правочин, який вчиняється через мережу Інтернет та який можна кваліфікувати, згідно п. 1 ст. 202 Цивільного кодексу України, як дія особи, спря-

мована на набуття, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків, то за умови відсутності імперативних вимог законодавства, NFT-токен базований у системі блокчейн та зв'язаний смарт-контрактом буде мати зобов'язальний зміст, без необхідності укладення паралельно додаткового договору (купівлі-продажу, тощо) з приводу певного об'єкта, оскільки саме такий смарт-контракт можна вважати різновидом цивільно-правового договору.

Однак, у такому випадку виникає логічне питання щодо співвідношення NFT-токену із пов'язаним смарт-контрактом, чи складають вони єдине нерозривне ціле, адже вони є криптографічним кодом на базі відповідного стандарту (на кшталт Ethereum ERC-1155) в межах децентралізованої системи, чи є автономними як правостановлюючий документ та підстава виникнення договірних зобов'язань. Отже, з огляду на вказане питання щодо зобов'язальної природи NFT-токенів залишається відкритим.

Таким чином, попри певні неточності у визначенні поняття віртуального активу, невзаємозамінний токен у цілому відповідає ознакам віртуальних благ та є результатом діяльності саме у цифровому середовищі. NFT-токен як віртуальне благо існує в межах децентралізованої системи блокчейн та тісно пов'язане з іншим об'єктом цивільних прав, що зумовлює можливість такого токена виконувати посвідчувальну функцію у вигляді встановлення та виявлення за власником NFT суб'єктивних цивільних права на такий об'єкт, що існує «всередині» токену. Тісний зв'язок NFT зі смарт-контрактом у процесі створення токену та його подальшого розпорядження дає змогу виокремити окремі відтінки зобов'язального характеру, що впливатимуть із його подальшого обороту.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 1023-XII / Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/> (дата звернення: 10.01.2023).
2. Закон України «Про віртуальні активи» від 17.02.2022 № 2074- IX (не набрав чинності) / Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Te> (дата звернення: 12.01.2023).
3. Мічурін Є.О. Віртуальні блага: особливості та ознаки. *Форум права*. 2021. № 68(3) С. 67–73. URL: <https://zenodo.org/record/5075696#.Y7dCmH0zaUI> (дата звернення: 11.01.2023).
4. Савенко Ігор. NFT: загальні та юридичні питання. *Юридичне онлайн-видання "Лоіер"*. 2022. URL: <https://loyer.com.ua/uk/nft-zagalni-ta-yurydychni-pytannya/> (дата звернення: 12.01.2023).
5. Scott Reeves. NFTs Can Be Trojan Horse for Buyers. *Newsweek*. 2021. Електронний пєсупс. URL: <https://www.newsweek.com/nfts-can-trojan-horse-buyers-pc-sales-pandemic-surge-continues-1595967> (дата звернення: 12.01.2023).
6. SEC v. W.J. Howey Co., 328 U.S. 293. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/328/293> (дата звернення: 12.01.2023).
7. Жибуртович Євген. NFT: Правові питання сучасного тренду. 2022. URL: <https://vc.ru/crypto/343524-nft-pravovye-voprosy-sovremennogo-trenda> (дата звернення: 12.01.2023).
8. Портман Катерина. Правовий статус NFT-токенів невизначений. 2021. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4869155> (дата звернення: 12.01.2023).
9. Майданик Л.Р. NFT, віртуальні активи і авторське право: точки перетину. URL: <https://blog.liga.net/user/lmaidanyk/article/nft-virtualni-aktiv-i-avtorske-pravo-tochki-peretinu> (дата звернення: 12.01.2023).
10. U.S. Code. Title 17. Chapter 2. §204. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/204> (дата звернення: 12.01.2023).