

### ЗДІЙСНЕННЯ ІНСТИТУЦІЄЮ ВИЩОЇ ОСВІТИ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ЗАПОЗИЧЕННЯ АМЕРИКАНСЬКОГО ДОСВІДУ

*В статті розглядається правове регулювання сучасної тенденції комерціалізації вищої освіти. Констатується, що інституції вищої освіти вступають у численні договірні відносини, що виходять за межі виконання освітньої та наукової функції. З'ясовано межі здійснення підприємницької діяльності університетом в США, зроблено пропозиції по запозиченню позитивного досвіду до національної системи освіти.*

**Ключові слова:** вища освіта, університет, договір, комерціалізація, підприємницька діяльність, академічна мета, конкуренція.

#### **Постановка проблеми та її актуальність.**

Право українських вищих навчальних закладів (надалі – ВНЗ) на проведення підприємницької діяльності закріплено в декількох статтях профільного закону, зокрема згідно з п. 22 ч. 2 ст. 32 ЗУ «Про вищу освіту» ВНЗ мають рівні права, що становлять зміст їх автономії та самоврядування, у тому числі мають право: провадити фінансово-господарську та іншу діяльність відповідно до законодавства та статуту ВНЗ. Відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 70 ЗУ «Про вищу освіту» ВНЗ у порядку, визначеному законом, та відповідно до статуту має право провадити фінансово-господарську діяльність в Україні та за кордоном. Автономізація правового статусу ВНЗ та закріплення можливості займатись фінансово-господарською діяльністю викликає потребу у з'ясуванні правових меж сучасного тренду комерціалізації вищої освіти.

**Аналіз досліджень і публікацій.** Багато українських та американських науковців обрали предметом свого дослідження різні інститути договірних прав, зокрема, Б. Блум, Т. В. Боднар, Д. Каламарі, Н. С. Кузнєцова, Р. А. Майданик, І. В. Спасибо-Фатеева, Д. Періло, А. Фарнворс та інші. Коло юристів, що присвятили свої роботи питанням правового регулювання договірних відносин інституцій вищої освіти, набагато вужче, зокрема, Д. Бок, М. Букман, М. Вілсон, М. Девіс, Б. Лі, К. Зейнер, В. Каплін та інші.

**Метою** статті є виявлення позитивного досвіду інституцій американської вищої освіти у здійсненні підприємницької діяльності, та вироблення пропозицій по комерціалізації сфери національної вищої освіти.

**Виклад основного матеріалу.** Американський університет є контрагентом в цілому ряді договірних правовідносин, що виходить далеко за межі освітньо-наукової діяльності, зокрема, договори з надання послуг (послуг по догляду за дітьми студентів та викладачів, що працюють в освітній інституції, перукарські послуги, послуги з організації подорожі, з копіювання, друку, обслуговування кредитних карт, організації наукових заходів, конференцій, круглих столів, симпозіумів, послуги з поселення в готелі або гуртожитки), договори купівлі-продажу (персональних комп'ютерів, підручників та академічної літератури, страв та напоїв, місця для реклами на університетських стадіонах, аренах та засобах масової інформації, продаж медикаментів в університетських медичних центрах), проведення заходів (літні спортивні табори, освітні програми для бізнесу та індустрії, розважальні та спортивні заходи, відкриті для публіки за окрему плату, здача в оренду приміщень, навчальних аудиторій, конференц-залів, спортивних площадок, радіо- та телевізійних станцій) [1, с. 1910].

Університет також може продавати «права», наприклад, продаж права компанії, що виробляє напої, реалізовувати свою продукцію на території освітньої інституції. Спортивні змагання між командами коледжів є настільки популярними, що часом приносять дохід, більший за професійні змагання, кубки та турніри. Продаж права на трансляцію спортивних змагань або продаж права на використання символіки команди університету може коштувати багато мільйонів доларів. Існують штати зі спеціальним правовим регулюванням цих відносин, наприклад, Іллінойс регу-

лює продаж права телевізійної трансляції міжуніверситетських спортивних змагань [2].

Укладання всіх наведених варіантів договорів не має безпосереднього зв'язку із освітньою, виховною та дослідницькою функцією університету, але переслідує мету зробити університетське містечко більш комфортним для задоволення повсякденних потреб у перукарських чи банківських послугах, залучити широке коло споживачів, а не тільки осіб, що хочуть отримати певний освітньо-кваліфікаційний рівень, стати привабливим для пересічних громадян, що зацікавлені в побічних послугах університету, забезпечити прозорість університетської структури та пропонування послуг, забезпечити безперервне використання приміщень та матеріально-технічної бази (особливо протягом літнього періоду), щоб уникнути простою, збільшити доходну частину бюджету. Тенденція комерціалізації вищої освіти найбільш яскраво проявляється у збільшенні кола та видів цивільно-правових договорів, що укладаються інституцією вищої освіти. Активізація партнерства з бізнесом та індустрією, виконання замовлень на виробництво наукового продукту за рахунок інтелектуального потенціалу професорсько-викладацького складу має позитивні та негативні наслідки. Серед ризиків такої співпраці називають побоювання обмежень академічної свободи та можливості вільно публікувати результати наукової роботи; побоювання, що така співпраця з бізнесом сприятиме перерозподілу грошових потоків і залишення без фінансування тих спеціальностей, що є менш привабливими для комерціалізації; побоювання негативної реакції в разі недосягнення бажаного результату за короткий проміжок часу. Серед аргументів на користь співпраці університету та бізнесу називають: краще розуміння проблем «реального світу»; доступ до передових технологій, що неможливо через обмеження фінансових можливостей; можливість залучення представників бізнесу до освітнього процесу; збільшення доходу інституції в результаті комерціалізації винаходів [3, с. 15].

Комерціалізація вищої освіти змушує критично переглянути питання академічної цінності та інституційної місії. Якщо така діяльність проводиться з освітньою, науковою метою та пов'язана із залученням товарів, робіт, послуг, що не доступні для отримання в інших підприємств, то «комерціалізація» не є очевидною та однозначно носить позитивний характер. Якщо діяльність університету виходить за освітні межі, робить університет конкурентом на загальному

ринку товарів, робіт, послуг та забирає клієнтів у інших приватних бізнесів, то конкуренція є несправедливою, оскільки при цьому університет користується особливим статусом платника податків, що має пільги та переваги.

Загалом кожен штат має законодавство, що попереджає недобросовісну конкуренцію університету та приватного бізнесу. Ступінь втручання держави та деталізація правового регулювання різняться від штату до штату. В деяких суб'єктах федерації заборона займатись комерційною діяльністю поширюється на державні органи влади та державні ради, до яких за статусом включаються державні університети, деякі штати мають норми, що спеціально стосуються державних університетів. Певні штати регулюють широке коло правочинів по продажу товарів та наданню послуг, а також комерційне використання матеріально-технічної бази університету, інші регулюють тільки продаж товарів. Деякі статuti запроваджують спеціальні заборони та правила; інші – делегують законодавчі повноваження раді штату або приватним інституціям (наприклад, Американська асоціація юристів приймає норми, що поширюються на правові школи).

Прикладом широкого за змістом статуту є статут штату Арізона про конкуренцію державного підприємства з приватним [4], який містить окремий параграф, присвячений державним коледжам та університетам (§ 41-2753). Підсекція (А) (1) забороняє комунальним коледжам та університетам продавати товари, надавати послуги, що доступні для отримання від приватних підприємств, особам, відмінним від студентів, викладачів, допоміжного персоналу та гостей інституції. Передбачено три виключення з цього правила: (1) коли інституція прямо уповноважена статутом надавати певний вид товару чи послуг, (2) коли постачання товарів та виконання робіт надає цінний освітній або дослідницький досвід для студентів як частина їх освітньої програми або виконує публічну місію інституції, (3) коли інституція надає приміщення для рекреаційної, культурної або спортивної мети.

Для спрощення цивільно-правового обороту американські університети вдаються до практики створення дочірніх підприємств, які безпосередньо займаються підприємницькою (неосновною) для університету діяльністю. Такі підприємства не мають правового статусу неприбуткової організації та всіх витікаючи з цього преференцій. Наприклад, норми про компенсацію на випадок безробіття, що отримують викладачі в період

літніх канікул, не поширюються на співробітників таких дочірніх підприємств.

Обсяг права на участь університету в цивільно-правових відносинах поза межами виконання освітніх та науково-дослідних функцій визначається формою власності університету. Державна інституція вищої освіти стикається з більшою кількістю обмежень та регулювань, ніж приватна. Університет має статус неприбуткової організації, що наділяє освітню інституцію податковими пільгами та перевагами. Бізнес конкуренти, платники податків та прокурор можуть пред'явити позов до університету про визнання його підприємницької діяльності такою, що виходить за межі статутної, наприклад, про здійснення недобросовісної конкуренції.

Американська судова практика з наведеного питання склалась в 1920-40 роки минулого століття. В одній з перших справ *Long v. Board of Trustees* [5] предметом оскарження була діяльність державного університету Огайо по триманню книжкового магазину на території університетського містечка. Суд визнав таку діяльність законною, оскільки вона була «розумно випадковою». В справі *Batcheller v. Commonwealth ex. rel Rector and Visitors of University of Virginia* [6] оспоровалось право університету на будівництво та експлуатацію комерційного аеропорту. Університет мав навчальну програму з авіаційної техніки, але без аеропорту не міг забезпечити проходження літальної практики. За заявою університету державна корпоративна комісія видала йому дозвіл на будівництво, утримання та експлуатацію аеропорту для цивільних потреб, включаючи комерційну авіацію. Підприємства, що ведуть бізнес на ринку комерційної авіації, побоюючись конкуренції з університетом, оскаржили рішення державної корпоративної комісії. Суд підтримав позицію університету (відповідача), заявивши, що освітня інституція просила надати дозвіл на експлуатацію аеропорту по зльоту та посадці цивільних літаків, задіяних в комерційній авіації, а не надати дозвіл на комерційну авіацію. Судом було використано вираз «необхідне, але випадкове підприємництво». Отриманий дозвіл надає можливість студентам отримати практичні навички, необхідні для успішного завершення навчального курсу та подальшого працевлаштування.

В справі *Villyard v. Regents of University System of Georgia* [7] предметом спору було право правління університету тримати бізнес по пранню та хімчистці в одному з коледжів, що входив до системи університету Джорджі. Клієнтами

бізнесу виступали студенти, співробітники, викладачі та члени їх сімей. Вартість послуг була нижчою, ніж в аналогічних комерційних закладах в регіоні, оскільки пральня та хімчистка не сплачували за оренду приміщень, в яких знаходилось устаткування. Конкуренти просили суд визнати такий бізнес університету незаконним та припинити діяльність, безпосередньо не пов'язану з освітою та наукою. На їх думку, така діяльність суперечила законодавчій меті, з якою створювався університет. Суд вдався до широкого тлумачення освітньої мети, до якої включив також забезпечення добробуту та здоров'я студентів і співробітників, таким чином правління не порушило норми ані конституції, ані статутів. В даній справі суд застосував принцип приватного права: дозволене все те, що прямо не заборонено законом. Не треба перераховувати всі повноваження освітньої інституції, треба звернутись до кола заборон. Якщо в статуті немає заборони вести бізнес по пранню та хімчистці, то діє презумпція законності такої діяльності.

Важливою у формуванні судової практики з питання ведення підприємницької діяльності університету є справа *Jansen v. Atiyeh* [8], в якій була залучена Державна рада з вищої освіти, що діяла в інтересах Державного коледжу Південного Орегону. Коледж надавав платні послуги з поселення, харчування та транспортування для групи не студентів, що приїхали для участі в щорічному Шекспірівському фестивалі, який являє собою серію культурно-просвітницьких заходів, організованих не афілійованою з коледжем організацією в м. Ашланд. Позивачами виступили мотелі та готелі міста, водії таксі та заклади громадського харчування, які втратили частину прибутку через дії коледжу. Для розміщення туристів коледж відремонтував частину своїх приміщень, на що були витрачені державні облигації згідно зі ст. XI-F (1) Конституції Орегону та § 351.360 (1) Статут Орегону. Стаття XI-F (1) Конституції Орегону передбачає, що облигації видаються «для фінансування будівництва та інших проектів для вищої освіти». Параграф 351.360 (1) Статут Орегону, деталізуючи ст. XI-F (1) Конституції Орегону, уповноважує раду коледжу використати облигації для «будівництва чи переобладнання для вищої освіти... укласти договір для побудови, поліпшення, ремонту, обладнання або облаштування будівлі та конструкцій для гуртожитку, облаштування приміщення для харчування, облаштування автостоянки та з іншою метою». Позивачі наголошували, що коледж використав облигації всупереч меті, вказа-

ній у наведених нормах, тобто не з метою надання послуг з вищої освіти. Суд звернув увагу, що, в першу чергу, треба з'ясувати, що означає «для вищої освіти» та чи виходять дії коледжу за ці межі. Оскільки закон не містив визначення «вища освіта», суд дійшов висновку, що рада коледжу може самостійно тлумачити це поняття. Суд підтримав позицію коледжу: система вищої освіти є ширшою, ніж просто отримання того чи іншого традиційного диплому, вона включає в себе інші освітні проекти, а тому обслуговування осіб, що приїхали на фестиваль, є послугою вищої освіти.

Серед сучасних судових справ, предметом яких є підприємницька діяльність університету, є *The Duck Inn, Inc. V. Montana State University-Northern* [9]. Суд відхилив позов готелю до університету про визнання практики із здачі в оренду приміщень незаконною. Нормативно-правовою базою спору є норма Анотованого кодексу штату Монтана: «Рада університету Монтани може здавати в оренду свої приміщення публічним чи приватним особам, фірмам та корпораціям на таких умовах, в такий час, на такі періоди, за такими тарифами, які, на думку ради, будуть відповідати академічній меті та буде приносити дохід для модернізації та реконструкції» [10]. Готель Дак вважав, що діяльність університету по передачі в оренду приміщень створює недобросовісну конкуренцію в сфері готельних послуг і, таким, чином порушує Конституцію Монтани. Суд зайняв позицію університету, визнавши практику законною. Позивач застосував два аргументи. По-перше, на його думку, діяльність по передачі в оренду не «відповідала академічній меті» освітньої інституції. Суд не погодився з доводом, оскільки «відповідати меті» означає бути сумісним, а не протилежним. Це не означає, що орендна діяльність повинна бути прямо пов'язана з академічною сферою. Дохід, отриманий від підприємницької діяльності, спрямовується для відновлення основних фондів університету, що, в свою чергу, зменшує тягар платників податків, за чий рахунок освітня інституція функціонує. Другим аргументом позивача був той, що § 20-25-302 Анотованого кодексу Монтани в неконституційний спосіб делегував законодавчі повноваження адміністрації університету по використанню матеріальної бази, створеної за рахунок платників податку, що створює перепону приватному бізнесу у ринковій конкуренції. Суд вважає, що норма статуту є конституційною, оскільки, надаючи повноваження по розпорядженню державним майном, вона розум-

но обмежує свободу дій ради університету. Свобода обмежується такими чинниками, як «відповідність академічній меті» та «отримання доходу для модернізації та реконструкції».

Приватні університети також можуть зіткнутись з оспорюванням їх діяльності, що виходить за межі освітньої, хоча такі конфлікти виникають рідше. Питання зводиться до того, чи відповідає статут університету, його внутрішні правила, інструкції, регламент корпоративному праву штату та правилам про ліцензування освітніх послуг. В справі *State ex rel. [various citizens] v. Southern Junior College* [9] оспорювалось право приватного коледжу мати друкарський бізнес. Позивачем виступив штат Тенісі, який представляв приватні друкарні, що побоювались недобросовісної конкуренції з боку освітньої інституції. Коледж було створено на підставі хартії, яка передбачала неприбутковий статус освітньої інституції, що фінансується за рахунок Церкви адвентистів сьомого дня. Коледж мав декілька структурних підрозділів, які не були безпосередньо пов'язані з освітнім процесом, зокрема, друкарню. Поряд із друком каталогів та рекламних матеріалів коледжу, релігійною літературою основні замовлення надходили від сторонніх осіб на комерційний друк. Вартість послуг в університетській друкарні була нижча, ніж в інших конкурентів, оскільки інституція користувалась податковими пільгами як неприбуткова корпорація. Суд визнав, що коледж перевищив повноваження, надані хартією. Систематичне виконання замовлень комерційного друку виходить за межі випадкової (додаткової до освітньої) діяльності. Суд зазначив, що без сумніву відповідач мав право утримувати друкарню та використовувати її для забезпечення студентів навчальною літературою, однак інституція не мала повноваження на використання устаткування для комерційного друку.

Якщо додаткова супутня до основної діяльність освітньої інституції слугує освітній функції або має відношення до освітньої мети, вірогідно буде визнано, що інституція має повноваження на здійснення підприємницької діяльності. Таке право є навіть тоді, коли підприємницька діяльність має на меті отримання прибутку або створює конкуренцію для приватного бізнесу. Головне, що така додаткова діяльність була випадковою, а не переважаючою в загальній діяльності університету. На практиці може бути складно відокремити основну (переважаючу) та додаткову (випадкову) мету, зважити та виміряти та порівняти мету підприємницької діяльності та ви-

конання освітньої функції. Застосування загально правового принципу добросовісності та недопущення зловживання правом дозволяє забезпечити правопорядок у сфері вищої освіти.

Судовій практиці відомі справи, коли приватні бізнеси, побоюючись недобросовісної конкуренції з університетом, який веде підприємницьку діяльність, оскаржували дії інституції вищої освіти по будівництву готелю для приїжджих професорів, лекторів, дослідників та студентів, дії по будівництву, обладнанню та експлуатації університетської телевізійної станції, дії з продажу слухових апаратів для студентів з проблемами слуху. У всіх справах наведені оспорювані дії не мали безпосереднього відношення до освітньої та науково-дослідної діяльності університету, однак опосередковано сприяли учасникам освітнього процесу здобути бажаний освітньо-науковий чи науковий ступінь. З наведених справ можна побачити, що суд, незважаючи на ніби-то недобросовісну конкуренцію університету на загальному ринку товарів, робіт, послуг, визнає діяльність університету, навіть не пов'язану напряму з наданням освітніх послуг, законною.

**Висновки.** На підставі викладеного можна зробити висновок, що університет вступає у широке коло договірних відносин, що часто виходять за межі виконання таких безпосередніх функцій університету, як освітня, виховна та дослідницька. Процес комерціалізації, що став невід'ємним елементом університетського життя як в Сполучених Штатах, так і в Україні, дозволяє збільшити доходну частину бюджету освітньої інституції. Тренд комерціалізації все частіше згадується в контексті національної системи вищої освіти, вона є природнім шляхом до виживання в умовах жорсткої економічної конкуренції, в яких опинились численні українські ВНЗ. Вважаємо за доцільне запозичення американського досвіду укладання різноманітних цивільно-правових договорів з метою диверсифікації джерел фінансових надходжень освітньої інституції, зокрема, шляхом здачі в оренду приміщень, що тимчасово не використовуються університетом, введення до навчальної програми курсів, які мо-

жуть брати не тільки студенти, що мають на меті отримання певного освітньо-кваліфікаційного рівня, але й пересічні громадяни з метою підвищення загального інтелектуального рівня або ознайомлення з певною темою, надання інших послуг, що не пов'язані безпосередньо з університетською функцією.

На основі ранніх та сучасних справ з американської судової практики по питанню можливості ведення інституціями вищої освіти підприємницької діяльності та конкурувати з приватним бізнесом можна зробити висновок, що до уваги беруться такі чинники: (1) мета та цілі підприємницької діяльності, (2) співвідношення цієї мети з функціями освітньої інституції, наприклад, створення безпечного та зручного середовища та умов проживання студентів, (3) формулювання норм статутів та конституції, що надають повноваження та обмежують права навчальних закладів, (4) судові прецеденти в окремому штаті, що визначають межі делегованих повноважень від штату освітнім інституціям.

#### *Література*

1. William A. Kaplin, Barbara A. Lee. The Law of Higher Education: a Comprehensive Guide to Legal Implications of Administrative Decision Making, 5th Edition. Volume 2. San Francisco, CA: Jossey-Bass, 2013. – P. 1076 – 2088.
2. 110 Illinois Compiled Statute § 75/1.
3. Fairweather, James S. Entrepreneurship and Higher Education: Lessons for Colleges, Universities, and Industry. ASHE-ERIC Higher Education Report No. 6, Washington D.C.; Association for the Study of Higher Education, 1988. – 137 p.
4. Arizona Revised Statutes Annotated §§ 41-2751 et seq.
5. Long v. Board of Trustees, 157 N.E. 395 (Ohio Ct. App. 1926).
6. Batcheller v. Commonwealth ex. Rel Rector and Visitors of University of Virginia, 10 S.E. 2d 529 (Va. 1940).
7. Villyard v. Regents of University System of Georgia, 50 S.E. 2d 313 (Ga. 1948).
8. Jansen c. Atiyeh, 743 P. 2d 765 (Or. 1987).
9. State ex rel. [various citizens] v. Southern Junior College, 64 S.W. 2d 9 (Tenn. 1933).

Осуществление институцией высшего образования предпринимательской деятельности: заимствование американского опыта

В статье рассматривается правовое регулирование коммерциализации высшего образования. Констатируется, что институции высшего образования вступают в многочисленные договорные отношения, выходящие за рамки исполнения образовательной и научной функции. Выявлены границы осуществления предпринимательской деятельности университетом в США, внесены предложения по заимствованию позитивного опыта в национальную систему образования.

**Ключевые слова:** высшее образование, университет, договор, коммерциализация, предпринимательская деятельность, академическая цель, конкуренция.

**N. Davydova**

Entrepreneurial Activity of Institution of Higher Education: Learn From American Experience

The legal regulation of commercialization of higher education is reviewed in the article. It is stated that higher education institutions take part in numerous contractual relations that are far from executing educational and scientific function. Entrepreneurial activity performance limits of USA University are revealed, the offers concerning the adoption of positive experience to the national system of education are made.

**Key words:** higher education, university, contract, commercialization, entrepreneurial activity, academic goal, competition.