

Прегледни рад

Примљено: 27. 8. 2014.

UDK 61.368

Ревидирана верзија: 20. 10. 2014.

Одобрено за штампу: 23. 11. 2015.

ОСИГУРАЊЕ ОД РИЗИКА НЕУСПЕХА ПОСТУПКА ВАНТЕЛЕСНЕ ОПЛОДЊЕ^а

Владимир Марјански, Сандра Фишер Шобот*

Универзитет у Новом Саду, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад,
Србија

* *sfiser@pf.uns.ac.rs*

Апстракт

У упоредном праву су развијени специфични приватноправни инструменти финансирања трошкова спровођења поступка вантелесне оплодње. Један од иновативних инструмената финансирања у области репродуктивне медицине, који није познат ни у једној другој области медицине, јесте програм рефундирања (поврата) већег дела (80–90%) или укупних (100%) трошкова ВТО након већег броја неуспешних поступака. Овај вид финансирања који је у свету најраспрострањенији под називом “money-back guarantees for IVF”, творевина је аутономног права. Он се поред приватног здравственог осигурања трошкова поступка ВТО примењује у Сједињеним Америчким Државама још од почетка деведесетих година XX века. Последњих десетак година овај вид финансирања трошкова поступка ВТО уводи се у праксу појединих фондова и клиника за ВТО у Европи. У раду се анализирају правни и етички аспекти оваквих финансијских аранжмана. На крају се указује на потребу оснивања државног фонда за вантелесну оплодњу који би функционисао на чисто економским принципима осигурања од ризика неуспеха поступка ВТО.

Кључне речи: финансирање, вантелесна оплодња, осигурање од ризика неуспеха ВТО, здравствено осигурање

MONEY-BACK GUARANTEES FOR IN VITRO FERTILIZATION

Abstract

In comparative law there are specific private law instruments for financing costs of the fertility treatments (IVF). One of innovative tools for financing in the field of reproductive medicine, which is unparalleled in other areas of medicine, is the IVF

^а Рад је посвећен пројекту „Биомедицина, заштита животне средине и право“ бр. 179079 који финансира Министарство просвете науке и технолошког развоја Републике Србије.

refund programme in which the fee, partially or in whole, is returned after certain number of unsuccessful treatments. This tool for financing, widely known as “money-back guarantees for IVF” represents the creation of autonomous law. Refund programmes have been used in USA since the beginning of 1990's and exist parallel with the private health insurance. In last decade, this tool for financing costs of the fertility treatments was introduced in practice of some funds and fertility clinics in Europe. This paper provides analysis of legal and ethical aspects of those financial arrangements. As a conclusion, authors emphasize the need for the setting up of a state fund for in vitro fertilization operating on economic principles of the financial *insurance* policy against *IVF failure*.

Key words: financing, in vitro fertilization, financial insurance policy against *IVF failure*, health insurance

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

У праву Републике Србије поступак вантелесне оплодње је регулисан *Законом о лечењу неплодности поступцима биомедицински потпомогнутог оплођења* (даље у тексту ЗБПМО). Поступак БМПО јесте контролисани поступак оплођења жене који се спроводи у складу са савременим стандардима медицинске науке, који је различит од полног односа и који се спроводи у складу са овим законом (ЗБПМО, чл. 3, ст. 1, тач. 2). Вантелесно оплођење (даље у тексту ВТО) је поступак спајања јајних и семених ћелија изван тела жене уз преношење раног ембриона у тело жене (ЗБПМО, чл. 23, ст. 2).

У упоредном праву развијени су специфични приватноправни инструменти финансирања трошкова спровођења поступка вантелесне оплодње. Палета финансијских аранжмана на овом релативно новом тржишту последњих година постаје све разноврснија. Њих нуде осигуравајућа друштва, неке друге финансијске организације (специјално основани фондови) или клинике (често конзорцијуми клиника) које се баве вантелесном оплодњом. Најраспрострањенији међу њима су: 1. приватно здравствено осигурање којим се покривају трошкови настали у вези спровођења поступка ВТО; 2. програм рефундирања (поврата) већег дела (80–90%) или укупних (100%) трошкова ВТО након већег броја неуспелих поступака (познати су под различитим називима: енг. *money-back guarantee program*, *shared-risk*, *success-based risk sharing plan*, *IVF success guarantee program*, *the IVF baby guarantee or your money-back plan*, *pregnancy guarantee program* и сл.); 3. пакети који се састоје из већег броја поступака – циклуса за нижу цену (енг. *packages of 2, 3 or 4 IVF cycles*). Овакви програми повећавају степен искоришћености репродуктивне медицине (Марјански, 2013, стр. 419).

Један од иновативних инструмената финансирања у области репродуктивне медицине, који није познат ни у једној другој области медицине, јесте програм рефундирања трошкова ВТО након већег

броја неуспешних поступака. Овај вид финансирања који је у свету најраспрострањенији под називом “*money-back guarantees for IVF*” је творевина аутономног права. Он се, поред приватног здравственог осигурања трошкова поступка ВТО, примењује у Сједињеним Америчким Државама још од почетка деведесетих година XX века. Последњих десетак година овај вид финансирања трошкова поступка ВТО уводи се у праксу појединих фондова и клиника за ВТО у Европи.¹

У раду се анализирају правни и етички аспекти оваквих финансијских аранжмана. На крају се указује на потребу оснивања државног фонда за вантелесну оплодњу који би функционисао на чисто економским принципима осигурања од ризика неуспеха поступка ВТО.

ПОЈАМ И ПРАВНА ПРИРОДА

Програм рефундирања трошкова поступка је такав систем финансирања ВТО у коме пацијенти унапред плаћају „премију“, тј. једнократни новчани износ који им гарантује коришћење већег броја циклуса ВТО, са правом да уколико не дође до уговореног успеха остваре право на повраћај целокупног или дела уплаћеног износа. Уколико успех наступи пре него што се искористе сви уговорени циклуси ВТО, унапред уплаћена средства остају пружаоцу услуга (клиници, посебно основаном фонду и сл.). Успех се, међутим, различито третира у зависности од понуде и конкретног уговарања. Успехом се сматрају различити догађаји: добијање позитивног теста на трудноћу (вађењем Beta HCG из крви друге недеље након ембриотрансфера), утврђивање клиничке трудноће (откуцај срца фетуса, углавном у седмој недељи трудноће), завршетак првог триместра трудноће (крај 12. недеље трудноће) или рођење детета.

С обзиром на то да је обавеза пружаоца оваквих услуга (енг. *providers*) у вези са повраћајем уплаћених средстава условљена наступањем неизвесног догађаја (евентуалног неуспеха целокупног програма ВТО), овај систем личи на врсту осигурања од ризика неуспеха поступка ВТО (Robertson & Schneyer, 1997, p. 285). У прилог

¹ На основу истраживања, које је спроведено на интернету, у Европи овај програм нуде: институт Kaali из Мађарске (<http://ivfpregnancycenter.com/money-back-guarantee>, сајт посећен: 05. 08. 2014.), Elite IVF – a global IVF Agency из Цириха – Швајцарска (<http://www.elite-ivf.com/money-back-guarantee.php>, сајт посећен: 05. 08. 2014), Intertrust fertility из Велике Британије у сарадњи са клиникама из Чешке и Шпаније (<http://www.ivf-intertrust.com/choose-ivf-treatment/ivf-refund-plan/>, сајт посећен: 05. 08. 2014.), клиника Jinepol из Истанбула – Турска (http://www.jinepol.com.tr/ivf/ivf_prices.asp?J=%20%20IVF%20Prices, сајт посећен: 05. 08. 2014).

томе да би се овај посао могао сматрати посебном врстом осигурања од ризика неуспеха, говоре следећи аргументи. Прво, обавеза пружаоца услуга је алеаторног карактера. Она је неизвесна и условљена наступањем неизвесног догађаја, односно евентуалног неуспеха читавог програма ВТО. Друго, уговор о осигурању од ризика неуспеха ВТО и уговор о осигурању су двострано обавезујући. То, између осталог, значи да обавезе исплате накнаде од стране осигураваача, односно пружаоца услуга, претпостављају плаћање премије од стране уговараача осигурања, односно корисника услуга. Треће, наступање неуспеха програма ВТО је, као и наступање осигураног случаја код уговора о осигурању, за пружаоца услуга стварни ризик. Због тога, пружалац услуга „са наступањем ризика мора унапред да рачуна, што захтева правилну дисперзију ризика, фонд резерви итд.“ (Шогоров, 1985, с. 53).

Међутим, овај правни посао у односу на уговор о осигурању показује и одређене посебности. Основна разлика постоји у односу на субјекте уговора. Код уговора о осигурању су уговорне стране осигураваач и уговараач осигурања. Осигураваач је увек друштво за осигурање које је добило дозволу надлежног органа за обављање те делатности, као и огранак страног друштва за осигурање које је добило дозволу надлежног органа за обављање те делатности (Закон о осигурању, чл. 3, ст. 1). Насупрот томе, програме осигурања од ризика неуспеха не нуде осигуравајућа друштва већ специфичне финансијске организације (заједно са клиникама које су им партнери) или саме клинике које се баве поступцима ВТО (Robertson & Schneyer, 1997, р. 285). Разлог за тако нешто вероватно лежи у чињеници што је реч о специфичној грани медицине, где би осигуравајућем друштву без интензивне сарадње са клиником која спроводи конкретан поступак, било врло тешко да процени ризик наступања осигураног ризика – неуспеха комплетног програма ВТО. ВТО је још увек релативно нова процедура која укључује мали број пацијената што осигуравајућим друштвима отежава да прикупе потребне актуарске податке за сачињавање адекватне полисе осигурања. Обавеза враћања релативно високог износа уплаћених средстава пацијентима који не остваре успех ни након више спроведених поступака ВТО у значајној мери би могла угрозити финансијско пословање осигуравајућих друштава.

Друга значајна разлика постоји у погледу премије коју плаћа корисник услуга. Наиме, код уговора о осигурању премија осигурања представља цену коју корисник плаћа осигуравајућем друштву за преузети ризик. Насупрот томе, једнократна премија коју пацијенти плаћају код *money-back guarantee* програма већим делом обухвата покриће трошкова спровођења већег броја поступака ВТО који морају бити плаћени клиници која пружа услуге ВТО, а мањим делом тзв. компоненту осигурања, тј. покрића ризика неуспеха програма ВТО.

Поступак осигурања од ризика неуспеха програма ВТО има одређене сличности и са послом банкарске гаранције. Заједнички именоване ова два посла је њихова истоветна привредна функција будући да служе отклањању штетних последица наступања ризика за учеснике у правном послу. Међутим, између банкарске гаранције и осигурања од неуспеха поступка ВТО постоје значајне и суштинске разлике. Најпре, банкарска гаранција је једнострани правни посао. Потом, разлике постоје и у вези са субјектима, будући да је код банкарске гаранције једна уговорна страна увек банка. У послу банкарске гаранције учествују најмање три лица (налогодавац, банка гарант и корисник гаранције), док је за постојање *money-back guarantee* програма довољно и учешће два субјекта (клинике и корисника услуге). Коначно, код банкарске гаранције ризик који банка предузима није стварни, већ тзв. кредитни ризик, јер се за исплаћену гаранцију банка у потпуности регресира од налогодавца (Шогоров, 1985, с. 54).

*ПРЕДУГОВОРНА ФАЗА – ИСПИТИВАЊЕ УСЛОВА
ЗА УЧЕШЋЕ У ПРОГРАМУ
(енг. eligibility criteria)*

Да би уопште дошло до закључења уговора о осигурању од ризика неуспеха поступка ВТО, пацијенти се подвргавају детаљној медицинској дијагностици. Услови за учешће у *money-back guarantee* програму су релативно строги. Према статистичким подацима ове услове испуни око 75% парова. Прегледом различитих понуда може се закључити да су услови и критеријуми углавном слични.² Већина услова и критеријума односи се на женског партнера. Први услов јесу године живота. У програм се углавном могу укључити жене које нису старије од одређеног броја година (36–39 година у зависности од програма) у тренутку закључења уговора. Други услов односи се на одговарајући хормонални статус жене (АМН хормон, који указује на одговарајућу оваријалну резерву, не сме бити испод доње границе, FSH хормон мора бити у границама нормале итд.). Трећи услов односи се на индекс телесне масе³ (енг. *body mass index*, нпр. не сме да буде већи од 30, нити мањи од 19). Четврти услов односи

² Услови и критеријуми за учешће у програму углавном су развијени у Сједињеним Америчким Државама где су овакви финансијски аранжмани и настали и могу се видети на следећим интернет страницама: <http://www.advancedfertility.com/ivfriskshare.htm> (страница посећена: 15. 08. 2014); <http://www.rmcsva.com/ivf-refund.html> (страница посећена: 15. 08. 2014); <http://www.flindersfertility.com.au/About-Fertility/Eligibility-Criteria> (страница посећена: 15. 08. 2014) итд.

³ Приликом израчунавања индекса телесне масе узимају се у обзир телесна тежина, висина и године старости.

се на стање репродуктивних органа жене (нпр. испитује се проходност јајовода HSG методом и стање материце дијагностичком хистероскопијом). Пети услов односи се на историју евентуалних побачаја и број претходних неуспелих покушаја ВТО. Тако нпр. услове не испуњавају жене које су имале више од два побачаја и више од два неуспешна стимулацијска поступка ВТО.⁴ Коначно, у програму могу учествовати само жене непушачи (врши се тест на присуство никотина у урину). Када је реч о мушком партнеру, захтева се испуњење само једног услова. Неопходно је да у ејакулату буде нађено најмање 100.000 покретних сперматозоида. Све трошкове дијагностике (лабораторијске – испитивање хормоналног статуса, трошкове ултразвучних и осталих прегледа) сноси пацијенти и они, по правилу, нису укључени у износ евентуалне рефундације. Треба указати да трошкови поменутих испитивања нису уопште занемарљиви и према нашим и европским ценама крећу се и до 1.500 евра. Један од разлога због којих се ови програми критикују у литератури јесте чињеница да у случају неиспуњавања утврђених услова и критеријума, пружалац услуга нуди пацијентима услуге ВТО по класичном принципу појединачног плаћања сваког поступка ВТО (енг. FFS – *fee for service*). На тај начин пружалац услуга (клиника) долази до потенцијалних клијената, иако су се они првенствено определили да дођу код њега верујући да ће испунити услове за учешће у *money-back guarantee* програму.

БИТНИ ЕЛЕМЕНТИ УГОВОРА

Комплетан финансијски аранжман регулише се уговором уз пропратне опште услове пословања пружаоца услуга. Уговор се закључује између оба партнера који учествују у поступку ВТО као пацијенти, с једне стране, и тзв. пружаоца услуга (клинике или специјализованог фонда) са друге стране. С обзиром на то да је реч о неименованим уговорима, који су творевина праксе, не постоје битни елементи уговора одређени било каквим прописима. Анализирајући постојећу упоредноправну праксу долазимо до закључка да у уговору морају бити предвиђени следећи елементи: 1. једнократна премија; 2. врсте здравствених услуга – број ВТО поступака са детаљним описом медицинских поступака и метода на које пацијенти имају право; 3. услови и начини коришћења медицинских поступака

⁴ Стимулацијски циклус ВТО је циклус у оквиру кога жена узима лекове за стимулацију јајника у циљу производње већег броја јајних ћелија које ће након њихове аспирације (вађења из тела жене) бити подвргнуте различитим методама оплођења семеним ћелијама (сперматозоидима) мушкарца. Поступак (циклус) се завршава трансфером оплођених јајних ћелија (раних ембриона) у утерус жене.

и метода; 4. дефинисање шта се сматра успехом поступка; 5. износ рефундације у случају неуспеха.

Једнократна премија

Као и било која врста осигурања и ова врста финансијског плана обухвата окупљање већег броја „осигураника“ који се суочавају са сличним ризицима – тј. да ће средства која су уложили у добијање потомства уз помоћ ВТО у случају неуспеха остати узалуд потрошена. Сваки пацијент који испуни медицинске услове и опште критеријуме за учешће у програму плаћа једнократну премију. Специфичност у односу на класичну премију осигурања, која треба да покрије ризик евентуалног наступања осигураног случаја, јесте у томе што је ова премија обликована тако да покрије трошкове већег броја поступака ВТО заједно са тзв. компонентом осигурања. Овај други део премије служи да покрије ризик којем је изложена друга уговорна страна услед могућности да буде у обавези да врати део или целокупан износ уплаћених средстава у случају наступања неизвесног догађаја (неуспеха читавог програма ВТО). Због природе самог поступка, ни један пацијент не може са сигурношћу предвидети да ли ће након спроведеног поступка ВТО остварити потомство. То, такође, не може предвидети ни друга уговорна страна – пружалац услуга (Robertson & Schneyer, 1997, p. 285). У појединим европским државама (нпр. Немачкој), међутим, *money-back guarantee* програми нису допуштени јер је забрањено уговарање лекарске накнаде према успеху медицинског поступка (нем. *Erfolgshonorar*). Такође, на основу испитивања професионалног и јавног мњења овакви програми у СР Немачкој још нису друштвено прихватљиви (Raurich, Berns & Vollmann, 2010, p. 6).

Врсте здравствених услуга

Уговором се предвиђају врсте здравствених услуга на које пацијенти имају право на основу унапред уплаћене премије. Уговором се одређује врста и број ВТО циклуса уз навођење медицинских поступака и метода које пацијенти имају право да користе без плаћања додатних трошкова. Садржај уговора варира у зависности од понуде пружаоца услуга у погледу броја ВТО циклуса и медицинских техника и метода који су њима обухваћени. Тако, на пример, један програм нуди опцију од тзв. три циклуса ВТО. Пацијенти плаћају унапред износ од 9.000 евра за три циклуса (један поступак-циклус без медикамената у истој клиници кошта 2.500 евра) која могу да искористе у ограниченом временском периоду (12 месеци). Унапред плаћена цена обухвата аспирацију фоликула (јајних ћелија), њихову фертилизацију путем ICSI методе, *Assisted Hatching*, трансфер раних

ембриона у утерус мајке и криопрезервацију (замрзавање) и чување преосталих ембриона за период од 12 месеци. Цена не обухвата иницијалне консултације, дијагностику која је неопходна како за поступак ВТО тако и за процену испуњености минималних услова подобности за учешће у програму⁵, цену медикамената⁶ (у поступку стимулације, након аспирације јајних ћелија и током трудноће), као ни тестове за трудноћу. Клиника задржава право наплате трошкова свих поступака који нису обухваћени ценом програма према редовним ценама које наплаћује када се поступак спроводи појединачно. Уколико у било ком стимулацијском циклусу (енг. *Fresh Cycle*) пацијенти добију „прекобројне ембрионе“ који су подобни за замрзавање, они се обавезно замрзавају и трансферишу у утерус пацијенткиње у тзв. циклусу са замрзнутим ембрионима (енг. *Frozen Embryo transfer*, даље у тексту ФЕТ циклус). Уколико не дође до успеха у првом стимулацијском циклусу, а постоје „прекобројни“ ембриони, пацијенти су условљени да их искористе у ФЕТ циклусу пре него што евентуално пређу на наредни стимулацијски циклус итд. Пружалац услуга (нпр. клиника) задржава читав уплаћен износ уколико током уговореног периода дође до успеха. Успешни пацијенти ће у том случају заправо платити више него што би платили да су плаћали појединачно сваки поступак ВТО. Ипак, уколико пар (друга уговорна страна) не оствари успех након три стимулацијска циклуса и било ког циклуса са замрзнутим ембрионима (ФЕТ циклуса) клиника враћа део или целокупан новчани износ који је друга уговорна страна уплатила на почетку.

Услови и начини коришћења медицинских поступака и метода

Уговором се одређују услови и начини коришћења медицинских поступака и метода. Закључујући ову врсту уговора пацијенти пристају на извесне услове. Тако нпр. они пристају да се оплодња јајне ћелије врши искључиво ICSI методом, иако за то не постоји увек медицинска оправданост⁷, да се приликом ембриотрансфера у

⁵ На пример, пацијенткиња мора имати одговарајућу оваријалну резерву (проверава се мерењем АМН хормона), одговарајући хормонални статус (нпр. мери се висина хормона FSH и др.).

⁶ Трошкови медикамената крећу се од 600–1.200 евра по једном стимулацијском циклусу.

⁷ ICSI је метода код које се сперматозоид апликује директно у цитоплазму јајне ћелије помоћу специјалног инструмента, којим се преноси несавршен покрет руке на фини и прецизан покрет микроинструмента (микроманипулатор). Ова метода се користи у следећим случајевима: код патолошких спермограма – смањеног броја нормалних сперматозоида са смањеном покретљивошћу, после хируршке екстракције сперматозоида директно из тестиса или дуцтуса епидидимис код

утерус жене трансферише најмање два ембриона (наравно уколико постоје), да се „прекобројни“ ембриони замрзну⁸ и у случају неуспеха стимулацијског циклуса обавезно трансферишу у утерус у тзв. ФЕТ циклусу пре преласка на наредни стимулацијски циклус и др. У вези са наведеним одмах треба приметити извештан сукоб интереса између клинике као уговорне стране *money-back guarantee* програма и клинике као субјекта који спроводи ВТО поступак. Ради максимизирања профита, до чега долази када пацијенти што раније остваре успех (нарочито након првог стимулацијског циклуса), клинике, по нашем мишљењу супротно медицинској етици, пацијентима који учествују у програму намећу наведене услове који могу изазвати извесне медицинске ризике. Овде првенствено мислимо на примену ICSI методе оплођења јајне ћелије и када за то не постоји медицинска оправданост и трансфер најмање два ембриона у утерус пацијенткиње. Према истраживањима, примена ICSI методе јесте успешнија у погледу броја јајних ћелија које се оплоде након њене примене у односу на класичну IVF методу. Ипак, она носи нешто веће ризике за здравље плода и будућег новорођенчета (Lie, Lyngstadass, Ørstavik, Bakketeig, Jacobsen & Tanbo, 2005, p. 696–701). Такође, трансфером већег броја ембриона у утерус (материцу) пацијенткиње повећава се проценат успешности поступка ВТО. С друге стране, тиме се повећава ризик од тзв. вишеплодних трудноћа. Вишеплодне (близаначке трудноће) представљају свакако већи ризик него једноплодне трудноће узимајући у обзир ризике за здравствено стање труднице, ризике за плод, ризике од превременог порођаја и сл.

Дефинисање шта се сматра успехом поступка

Као што је горе наведено уколико успех наступи пре него што се искористе сви уговорени циклуси ВТО, унапред уплаћена средства остају пружаоцу услуга (клиници, посебно основаном фонду, евентуално осигуравајућем друштву). Успех се, међутим, различито третира у зависности од понуде и конкретног уговарања. Успехом се сматрају различити догађаји: добијање позитивног теста на трудноћу (вађењем Beta HCG из крви друге недеље након ембриотрансфера), утврђивање клиничке трудноће (откуцај срца фетуса, углавном у седмој недељи трудноће), завршетак првог триместра трудноће (крај 12. недеље трудноће) или рођење детета. С обзиром на одсуство

нормалних спермограма – после неуспешне или врло ниске фертилизације у претходном ВТО циклусу са спонтаном (класичном) фертилизацијом.

⁸ Успешност замрзавања и одмрзавања ембриона који су достигли развој бластоцисте (5. или 6. дан након оплодње) употребом најсавременијих метода витрификације креће се од 95–98%.

конкуренције и релативно нижи износ једнократно уговорене премије, европски пружаоци услуга успехом третирају добијање позитивног теста на трудноћу (вађењем Beta HCG из крви друге недеље након ембриотрансфера). Овакав вид уговарања успеха је финансијски изузетно ризичан за пацијенте. Позитиван тест на трудноћу је у случају ВТО поступка само половина пута до успеха. ВТО трудноће у почетној фази носе са собом много веће ризике (биохемијска трудноћа, *blighted ovum*⁹ и сл.) него што је то случај са природним зачећем. Тек након 12. недеље трудноће статистичка разлика у броју побачаја између ВТО трудноће и оне до које је дошло природним зачећем постаје занемарљива. Уколико се успехом третира већ позитиван тест на трудноћу, могућ сценарио је да до испуњења уговора дође већ након првог стимулацијског циклуса, а да у наредним недељама дође до прекида трудноће услед побачаја. У том случају би пацијент остао и без унапред уплаћених средстава и без жељеног потомства. Пружаоцу услуга би, с обзиром на то да је успех дефинисан као позитиван тест на трудноћу, остао читав износ уплаћених средстава, без обавезе да пацијенту пружи било какве даље медицинске услуге. С обзиром на то да је након 12. недеље трудноће утицај поступка које је клиника применила током ВТО на коначан успех – рођење живог детета занемарљив, сматрамо правичним да се уговореним успехом третира најмање утврђивање да срце фетуса куца и у 12. недељи.

Износ рефундације у случају неуспеха

Уговором се обавезно предвиђа и износ средстава које је пружалац услуге дужан да врати другој уговорној страни – пацијентима. Обавеза пружаоца услуга је алеаторног карактера. Она је неизвесна и условљена евентуалним неуспехом читавог програма ВТО. Уколико пацијент не оствари уговорени успех ни након коришћења већег броја уговорених поступака, ВТО пружалац услуга је у обавези да исплати део (обично 70–80%) или целокупан износ који је друга уговорна страна – пацијент уплатио као једнократну премију приликом закључења уговора. Један од основних недостатака ове врсте финансијског аранжмана састоји се у томе што износ рефундације готово никада не обухвата трошкове дијагностике (нпр. хормонске тестове, ултразвучне прегледе са фоликулометријом, анализу сперме) и тро-

⁹ *Blighted ovum* или анембрионска трудноћа је губитак у раној трудноћи који настаје када се оплођена јајна ћелија (ембрион) имплантира у утерус, али уопште не дође до развоја плода. На ултразвучку се види празна гестациска врећа без плода.

шкове медикамената.¹⁰ Такође, поједини планови не укључују ни трошкове анестезије, замрзавања ембриона итд. За просечног пацијента је зато готово немогуће да разуме шта тачно обухвата износ ре-фундације.¹¹

НЕОПХОДНОСТ ОДГОВАРАЈУЋЕ ПРАВНЕ РЕГУЛАТИВЕ

Иако се овакви програми користе већ скоро двадесетак година у САД, а у новије време и у другим државама (нпр. Великој Британији, Мађарској, Украјини, Турској), законска регулатива у овој области не постоји. Уместо тога, ови програми регулисани су искључиво формуларним уговорима и општим условима пословања који су продукт аутономног права које стварају финансијске организације или саме клинике за ВТО.

Између пружалаца наведених услуга и пацијената, међутим, постоји информациона асиметрија. Другим речима, не постоји једнака и довољна информисаност корисника услуга у погледу поступака и могућности успеха ових поступака. Пружаоци услуга на основу знања и искуства о могућности успеха нуде овакве програме и пацијентима којима овакви финансијски аранжмани нису неопходни, што често доводи до тзв. прекомерне економске експлоатације пацијената. Из тог разлога, у литератури се указује на неопходност барем минималне државне интервенције ради смањивања поменуте информационе асиметрије (Hawkins, 2010, p. 124). У том домену, указује се на потребу увођења императивних норми о заштити корисника оваквих здравствено-финансијских услуга. То би се могло обезбедити путем прописивања обавезног обелодањивања одговарајућих информација у понудама ових аранжмана, као што је то већ случај код других финансијских послова (нпр. уговори о кредиту, лизингу или осигурању).

¹⁰ Трошкови медикамената су релативно високи и крећу се од 600–1.200 евра по једном стимулацијском поступку.

¹¹ У вези са тим видети даља разматрања која указују на потребу увођења барем минималне државне регулативе којом би се пружаоци услуга обавезали да већ у предуговорној фази пацијентима пруже детаљне информације о овој врсти финансијског аранжмана.

*СТАЊЕ У СРБИЈИ – РАЗЛОЗИ КОЈИ ГОВОРЕ У ПРИЛОГ
УВОЂЕЊА ОСИГУРАЊА ОД РИЗИКА НЕУСПЕХА ВТО ПУТЕМ
ОСНИВАЊА ПОСЕБНОГ ДРЖАВНОГ ФОНДА ЗА ВТО*

У домаћој пракси нису развијени специфични приватноправни инструменти финансирања поступка ВТО. Најзначајнији међу њима у упоредној пракси су осигурање трошкова спровођења поступка ВТО (Марјански, 2012, 297–308) и осигурање од ризика неуспеха поступка ВТО. Штавише, код класичних полиса приватног здравственог осигурања изричито се из осигуравајућег покрића искључују трошкови лечења неплодности, као и трошкови који могу настати у вези са спровођењем поступка ВТО (Марјански, 2012, 308).

У нашој земљи додатни проблем за парове јесу слабости тзв. државног система финансирања и спровођења поступка ВТО. Ти проблеми релативно су бројни. Они се тичу прибављања неопходних дијагностичких анализа и документације за испуњавање услова и критеријума неопходних за отпочињање поступка, честа неадекватна опремљеност установа и стручност кадрова који пружају услуге током поступка ВТО, одсуство примене најсавременијих метода и поступака репродуктивне медицинске науке¹², као и постојање релативно дугачког периода чекања за отпочињање самог поступка.¹³ Временска димензија је овде од изузетног значаја, узимајући у обзир да је старост пацијента од велике важности за успешност оплодње. Такође, поједини пацијенти због година старости уопште не испуњавају критеријуме или временом губе могућност за ступање у „државни програм“ спровођења поступка ВТО. Поред тога, хормонски статус и опште здравствено стање пацијента током периода чекања може се променити, па је од изузетног значаја поступак спровести у право време, како би се повећале шансе за успех.

С друге стране, тешко је замислити да ће домаћа осигуравајућа друштва у неком скоријем периоду у своју понуду увести приватно здравствено осигурање којим би се покрили трошкови спровођења ВТО, а још теже и осигурање од ризика неуспеха поступка ВТО.

¹² Спроведена истраживања показују да ниједна од установа која се налази у државном програму поступка ВТО не спроводи најновије методе медицинске репродуктивне науке развијене у свету у последњих десетак година (PICSI, IMSI метода, продужена култивација ембриона после трећег дана развоја након оплођења, савремене технике замрзавања и одмрзавања ембриона – витрификацију и сл.). Поред тога на територији Републике Србије не постоји банка донаторских јајних ћелија и семена које би могле бити употребљене у тежим случајевима неплодности.

¹³ Просечни период чекања за отпочињање поступка када су већ испуњени сви критеријуми и услови је од 4 до 6 месеци.

Због слабости државног програма тзв. бесплатне вантелесне оплодње и недостатка могућности увођења горе описаних финансијских аранжмана од стране домаћих осигуравајућих друштава, сматрамо да би држава на чисто профитним основама могла основати посебан фонд за вантелесну оплодњу. Оспособљавањем постојећих државних или приватних клиника (модернизацијом, запошљавањем врхунских ембриолога и сл.) уз оснивање фонда за вантелесну оплодњу који би пословао на чисто економским принципима функционисања осигурања од ризика неуспеха ВТО Фонд за здравствено осигурање би се растеретио јер би део профита фонда за вантелесну оплодњу могао бити усмерен на квалитетније функционисање система тзв. бесплатне вантелесне оплодње (систем солидарности).

Због горе наведених разлога и уопште тренутног стања у области репродуктивне медицине у нашој земљи, релативно велик број пацијената користи услуге репродуктивног туризма у другим државама¹⁴ (нарочито Мађарској, Чешкој, Словенији, Грчкој, Турској, Аустрији и Шпанији).¹⁵ То неминовно доводи до значајног одлива девизних средстава у иностранство. Оснивањем фонда за вантелесну оплодњу који би функционисао на принципима *money-back guarantee* програма број парова који одлазе у иностранство и тамо усмеравају значајна финансијска средства би се редуковао. Фонд би с обзиром на релативну неразвијеност овог програма у европским државама могао да привуче и иностране пацијенте.

ЗАКЉУЧНЕ НАПОМЕНЕ

Иако су наведени програми више пута критиковани у иностранској литератури и то са различитих аспеката, па и из разлога етичности (видети о томе опширније код Murray¹⁹⁹⁷, р. 292–294; Adamson, 2004, р. 1–6; Feinman, 1999–2000, р. 409–414), несумњиво је да они имају одговарајућу оправданост и значај. Програми осигурања од ризика неуспеха ВТО повећавају степен искоришћености репродуктивне медицине. Наиме, показало се да се пацијенти мање устежу да се упусте у поступак, јер им они дају финансијску сигурност још

¹⁴ У погледу развоја репродуктивног туризма видети опширније код Самарцић С. (2011). Правна питања асистираних репродукције: репродуктивни туризам, *Зборник Радова Правног факултета у Новом Саду*, 1, 507–520.

¹⁵ На основу истраживања које је спроведено на интернету клинике у иностранству које посећује релативно велик број наших пацијената, али и пацијената из бивше СФРЈ су: Prague Fertility Center (Праг, Чешка), Europe IVF International – центар за вантелесну оплодњу (Праг - Чешка), Reprofit (Брно – Чешка), Perinatal (Праг и Чешке Буђејовице), Институт Каали (Сегедин и Будимпешта - Мађарска), Embryolab (Солун – Грчка), Acibadem Maslak болница (Истанбул – Турска), Универзитетски клинички центар Марибор – Словенија итд.

од тренутка укључења у први поступак ВТО. Доказано је такође да им финансијска сигурност смањује стрес, што истовремено има одговарајуће позитивно терапеутско дејство. Такође, коришћење већег броја поступака повећава шансе за успех, па се избегава ризик одустанка пацијената након евентуалног првобитног неуспеха. Иако је успешност поступака ВТО код жена млађих од 40 година готово удвостручена у последње две деценије и креће се до 40% по једном поступку многе жене не успеју да затрудне из првог покушаја. Другим речима, немогуће је унапред гарантовати успех. Након три поступка ВТО укључујући и оне са замрзнутим ембрионима успешност се повећава од 60–90% код жена које су млађе од 40 година. Уколико ни након више уговорених поступака не дође до успеха, износ рефундације може помоћи пару да се одреде за усвојење детета или да покушају друге видове поступака ВТО (коришћење донираних јајних ћелија, сурогат-материнство и сл.). За многе парове би било немогуће да изаберу поменуте друге опције без поврата барем дела уложених средстава.

ЛИТЕРАТУРА

- Adamson, D. (2004). Money-back IVF guarantees: weighting the pros and cons, *Contemporary OB/GYN*, 5, 1–6.
- Закон о лечењу неплодности поступцима биомедицински потпомогнутог оплођења, Службени гласник РС бр. 72 (2009).
- Закон о осигурању, Службени гласник РС бр. 55/2004, 70/2004 – испр., 61/2005, 61/2005 – др. закон, 85/2005 – др. закон, 101/2007, 63/2009 - одлука УС, 107/2009, 99/2011, 119/2012 и 116/2013.
- Lie T.R., Lyngstadass A., Ørstavik K.H., Bakketeig L.S., Jacobsen G. and Tanbo T. (2005). Birth defects in children conceived by ICSI compared with children conceived by other IVF-methods; a meta-analysis. *International Journal of Epidemiology*, 3, 696–701.
- Марјански, В. (2013). Специфични приватноправни инструменти финансирања трошкова поступка вантелесне оплодне [Specific Private Law Instruments of Financing In Vitro Fertilization Procedure]. *Зборник радова правног факултета у Новом Саду*, 2, 419–429.
- Марјански, В. (2012). Могућност увођења приватног осигурања трошкова спровођења поступка биомедицински потпомогнутог оплођења [On a possibility to introduce a private insurance of expenses created in the procedure of bio-medically assisted fertilization (IVF)]. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3, 297–308.
- Murray T.H. (1997). Money-back guarantees for IVF: An ethical critique. *Journal of Law, medicine & ethics*, American Society of Law, Medicine & Ethics, 25, 292–294.
- Rauprich, O. Berns E. & Vollmann J. (2010). Who should pay for assisted reproductive techniques? Answers from patients, professionals and the general public in Germany. *Human Reproduction*, 0, 1–9.
- Robertson J.A., Schneyer T.J. (1997). Professional Self-Regulation and Shared-Risk programs for In Vitro Fertilization. *Journal of Law, medicine & ethics*. American Society of Law, Medicine & Ethics, 25, 283–291.

- Самарцић С. (2011). Правна питања асистиране репродукције: репродуктивни туризам [Legal Issues of Biomedical Assisted Reproduction: Reproductive Tourism]. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1, 507–520.
- Feinman, M. (1999-2000). Economics versus ethics in reproductive medicine. *Whittier Law Review*, 21, 409–414.
- Hawkings, J. (2010). Financing fertility. *Harvard Journal on Legis*, 47, 115–165.
- Шогоров С. (1985). Банкарска гаранција [Bank guarantee] . Београд: Научна књига. *Bank guarantee*. Београд: Научна књига.

MONEY-BACK GUARANTEES FOR IN VITRO FERTILIZATION

Vladimir Marjanski, Sandra Fišer Šobot
University of Novi Sad, Faculty of Law, Novi Sad, Serbia

Summary

Money-back guarantees for IVF is the system of financing IVF in which patients pre-paid "premium", ie. a one-time amount of money guaranteed by the use of a larger number of IVF cycles, with their right to a refund of all or part of the amount paid (70-80% of the funds) after certain number of unsuccessful treatments. If success comes before they use all contracted IVF cycles, prepaid funds remain to a service provider (clinic, specially established fund, etc.). Success, however, be treated differently depending on an offer and concrete contracting. Success are considered as different events: obtaining a positive pregnancy test (HCG extraction from the blood of the second week after embryo transfer), determining the clinical pregnancy (fetal heartbeat, mainly in the seventh week of pregnancy), the completion of the first trimester of pregnancy (end of the 12th week of pregnancy) or childbirth. Considering the fact that obligation of such service providers in connection to refund of funds is conditional on the occurrence of uncertain events (eventual failure of the entire IVF program), this system looks like a kind of insurance against the risk of failure of the IVF proceedings. This paper provides analysis of legal and ethical aspects of those financial arrangements. As a conclusion, authors emphasize the need for the setting up of a state fund for in vitro fertilization operating on economic principles of the financial *insurance* policy against *IVF failure*.