FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIR GORDON SLYNN

fremsat den 18. september 1986 *

Høje Domstol.

I denne sag har Kommissionen nedlagt påstand om, at det statueres, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser efter EØF-traktatens artikel 30, idet den forbyder salg af øl, som er lovligt produceret og bragt i omsætning i en anden medlemsstat, medmindre det opfylder betingelserne i §§9 og 10 i den tyske ølafgiftslov, Biersteuergesetz (i det følgende benævnt »BStG«).

Uafhængig af spørgsmålet om, hvilke bestemmelser i den tyske lovgivning, der herved kommer på tale, er der ikke tvivl om, at de fleste ølsorter, der fremstilles i medlemsstaterne, bortset fra én, nemlig Grækenland, ikke lovligt kan importeres og sælges som øl i Tyskland. Kun hvis øllet specielt er fremstillet i overensstemmelse med de tyske forskrifter, må det bringes i handelen i Tyskland, hvilket da også nu er tilfældet for små, om end stigende mængders vedkommende. For Kommissionen er det derfor en vigtig sag, der må ses i sammenhæng med dens øvrige bestræbelser på at skabe et fælles marked, og navnlig med artikel 30. For forbundsregeringen er sagen ikke mindre vigtig, at dømme efter den måde, den har forsvaret de gældende tyske importrestriktioner på. Den gør navnlig gældende, at restriktionerne er nødvendige for at beskytte den tyske forbruger mod at forveksle de produkter, han køber, og den påberåber sig endvidere hensynet til beskyttelse af sundheden, som den hævder kan blive bragt i fare, såfremt den tyske ølkonsument skulle drikke øl, der fremstilles og drikkes af mange mennesker i andre medlemsstater. Spørgsmålet er således blevet heftigt og, under skriftvekslingen, særdeles udførligt debatteret.

De eneste lovbestemmelser, Kommissionen og forbundsregeringen har nævnt i den indledende brevveksling, i den begrundede udtalelse og i stævningen er BStG. Begge parter synes således at være af den opfattelse, at det egentlige forbud er indeholdt i BStG. Først i svarskriftet gjorde Forbundsrepublikken, med henvisning til en omfattende erklæring fra en juridisk sagkyndig, gældende, at Kommissionen havde misforstået hele spørgsmålet og at det egentlige forbud mod import og salg af udenlandsk øl ikke findes i BStG men i Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz (herefter benævnt »LMBG«) (lov om levnedsmidler, brugs- og forbrugsgenstande), navnlig bestemmelserne vedrørende forbud mod tilsætningsstoffer. Forbundsregeringens kritik af Kommissionens opfattelse på dette særlige punkt finder jeg ubegrundet. Hvis det er korrekt, at det er reglerne om tilsætningsstoffer, der indeholder hjemmelen for forbudet mod import af udenlandsk øl, er det da mærkeligt, at forbundsregeringen ikke på et tidligere tidspunkt har nævnt LMBG.

Imidlertid er det ikke herved afgjort, hvad der egentlig er sagens genstand. Tilsyneladende anfægter Kommissionen alene forbudet mod salg af øl, som ikke opfylder betingelserne i BStG's §§9 og 10. Den har således

* Oversat fra engelsk.

ikke nedlagt påstand med hensyn til restriktioner for salg af øl, der skyldes andre lovbestemmelser, eller generelt gjort gældende, at øl fra andre medlemsstater ikke må indføres i Tyskland. På baggrund af de mange afgørelser, Domstolen hidtil har afsagt på området, kan man da også fastslå, at Kommissionen ikke var berettiget hertil, da den intet har anført herom i den begrundede udtalelse [se f. eks. sag 45/64, Kommissionen mod Italien (Sml. 1965-1968, s. 129) og sag 211/81, Kommissionen mod Danmark (Sml. 1982, s. 4547)]. Ej heller må sagens genstand, således som den er defineret i stævningen, udvides under de efterfølgende retsforhandlinger [jfr. sag 232/78, Kommissionen mod Frankrig (Sml. 1979, s. 2729), sag 124/81, Kommissionen mod Det forenede Kongerige (Sml. 1983, s. 203, jfr. præmis 6)]. I sag 123/76, Kommissionen mod Italien (Sml. 1977, s. 1449, se s. 1458) forsøgte sagsøgte ligesom her at udvide sagens genstand, men dette tillod Domstolen ikke. På grundlag af disse afgørelser kan det kun være restriktionen efter BStG, der er omhandlet i denne sag. Den omstændighed, at Kommissionen i replikken så at sige tog den handske op, som forbundsregeringen havde kastet i svarskriftet, ændrer ikke herved og kan ikke bevirke en udvidelse af stævningens påstande. Såfremt dette lægges til grund, er LMBG altså kun relevant i det omfang, det kan godtgøres, at handelshindringen beror på LMBG og ikke på BStG, i hvilket tilfælde forbundsregeringen må frifindes for Kommissionens påstand vedrørende BStG.

Imidlertid er såvel handelshindringerne efter BStG og LMBG jo blevet indgået kommenteret af begge parter, uden at nogen af dem har rejst indsigelse i den anledning, hvorfor jeg skal gennemgå begge regelsæt for det tilfælde, at Domstolen er indstillet på at fortolke Kommissionens påstand således, at den reelt, om end ikke formelt, omfatter de tyske restriktioner generelt. Trods de af mig anførte domme og min egen fortolkning af stævningen ville nogen anden løsning da også næsten uvægerligt føre til endnu en sag på netop det område, som Forbundsrepublikken selv har bragt på bane her.

De omhandlede bestemmelser i BStG's §9, stk. 1 og 2, under afsnittet »ølfremstilling«, indeholder den hovedregel, at: a) »ved fremstilling af undergæret øl« (dvs. øl af pilsnertypen, som er det mest udbredte i Tyskland) »må kun anvendes bygmalt, humle, gær og vand«, og at der b) for overgæret øl gælder samme begrænsninger bortset fra, at der må anvendes andre maltsorter, teknisk rent rør-, roe- eller invertssukker og glukose og farvestoffer, som er fremstillet på grundlag af disse former for sukker. Ved »malt« forstås ifølge §9, stk. 3, »alt korn, hvis spiring er fremkaldt kunstigt«.

Der er undtagelser fra denne hovedregel. I stedet for humle kan der således eksempelvis anvendes humlepulver, og »som klaringsmidler til urt og øl må der anvendes stoffer, der har en mekanisk eller absorberende virkning, og som dernæst fuldstændig udskilles, bortset fra visse mindre, teknisk uundgåelige mængder, som er uden betydning ud fra et sundhedsmæssigt synspunkt eller for øllets lugt og smag« (§9, stk. 6). Endvidere må der anvendes kunstige sødestoffer ved fremstilling af overgæret Einfachbier i overensstemmelse med den på det omhandlede tidspunkt gældende affattelse af bekendtgørelsen om godkendte tilsætningsstoffer, Zusatzstoff-Zulassungsverordnung (herefter benævnt »ZZulV«), der indeholder en tilladelse til at anvende saccharin.

Endvidere kan der i enkelte tilfælde tillades undtagelser »med henblik på fremstilling af specialøl samt øl, der er bestemt til eksport eller videnskabelige forsøg«. Hovedreglen gælder ikke for bryggerier, som fremstiller øl til eget forbrug.

§9 gælder naturligvis kun for øl, som fremstilles på Forbundsrepublikkens område. Den har således ikke i sig selv nogen virkning for indførsler. Efter §10 må der imidlertid »under betegnelsen øl — alene eller i sammensætninger — eller under betegnelser eller billedlige fremstillinger, som giver indtryk af, at der er tale om øl, kun bringes sådanne drikkevarer i omsætning, som har gæret, og som opfylder betingelserne i §9, stk. 1, 2 og 4-6«. Anvendes der sukker, skal dette angives på en sådan måde, at det er synligt for forbrugeren.

§10 indeholder altså en henvisning til §9. De to retsforskrifter må derfor læses i sammenhæng, da det ikke er muligt at bringe en drikkevare i omsætning som øl, medmindre den opfylder betingelserne i §9. I denne forstand har §9 således klar relevans for sagen, og Kommissionen har derfor med rette, i modsætning til det af forbundsregeringen anførte, nævnt begge retsforskrifter i sin stævning. Det er endvidere klart, at §10 gælder såvel for indenlandsk fremstillet som for importeret øl.

Forsætlig eller uagtsom overtrædelse af §10 kan straffes med bøde op til 10 000 DM.

Disse grundregler uddybes i gennemførelsesbestemmelserne til Biersteuergesetz (Durchführungsbestimmungen zum Biersteuergesetz). Udtrykkene »fremstilling af øl« eller »ølfremstilling« skal således forstås i videste forstand og omfatter alle stadier ved fremstillingen af og behandlingen af øl i og uden for bryggeriet, dvs. f. eks. også i grossistens lokaler, hos værtshusholderen og lign., indtil øllet leveres til forbrugeren. Der er fastsat detaljerede forskrifter om, hvordan kernerne, der må anvendes til maltningen, skal være, men der er ikke, hvilket man da heller ikke ville forvente, da der er tale om gennemførelsesbestemmelser, fastsat nogen undtagelser fra forpligtelsen til udelukkende at anvende bygmalt ved fremstilling af undergæret øl, som økonomisk er den vigtigste ølsort, idet kun 15% af den øl, der sælges i Forbundsrepublikken, er overgæret. Selv om det i gennemførelsesbestemmelserne gentages, at det ved fremstillingen af overgæret øl er tilladt at anvende malt af andre kornsorter end byg, bestemmes dog, at »ris, majs og sorghum ikke udgør korn i den betydning, der er forudsat i lovens §9, stk. 3« (jfr. §17, stk. 4). Heraf følger, at efter §9, stk. 2 og 3, sammenholdt med §10, stk. 1, kan overgæret øl, der er fremstillet uden for Forbundsrepublikken på grundlag af ris eller majs, ikke bringes i omsætning i Forbundsrepublikken under betegnelsen »øl«.

For at sikre, at undergæret øl udelukkende fremstilles af bygmalt, bestemmes det, at selv om der til fremstilling af øl kan opnås tilladelse til at anvende rester, der hidrører fra en tidligere produktion i samme bryggeri, må der ikke til fremstilling af undergæret øl anvendes rester af overgæret øl, såfremt dette er fremstillet med anden malt end bygmalt.

Der er således snævre grænser for, hvilke stoffer, der kan benyttes i Forbundsrepublikken til fremstilling af øl til hjemmemarkedet, bortset fra de ubetydelige undtagelser, som jeg tidligere har nævnt. På samme måde er der snævre grænser for, hvilke produkter, der kan bringes på markedet under betegnelsen »øl«, uanset om øllet er fremstillet i eller uden for Forbundsrepublikken. Under ingen omstændigheder må man såle-

des sælge et produkt under betegnelsen øl, hvis det er fremstillet på grundlag af majs eller ris, eller hvis der er tale om et undergæret produkt, som er fremstillet på grundlag af en anden kornsort end byg.

BStG går tilsyneladende endnu videre. I kraft af bestemmelsen om, at undergæret »øl« udelukkende må fremstilles på grundlag af bygmalt, humle, gær og vand, udelukker BStG muligheden for at anvende andre stoffer. Selv om BStG ikke blev indført med det formål at føre kontrol med tilsætningsstoffer i moderne betydning (da den er en udløber af gamle bayerske forskrifter for bryggerierhvervet, såsom det fra 1516 udstedte Reinheitsgebot, som senere blev udvidet til også at gælde inden for andre dele af Tyskland, og som skal have haft til formål at sikre, i hvert fald delvis, at hvede udelukkende blev forbeholdt brødfremstillingen), synes de heri anvendte betegnelser at have en så vid betydning, at de kan opfattes som et forbud mod at anvende tilsætningsstoffer, der kan påvirke øllets lugt, holdbarhed, farve, smag eller skummeevne. Tilsvarende må der ikke anvendes tekniske hjælpestoffer, som fremmer maltningsprocessen, enzymer, gærnæringsstoffer og klaringsmidler til udskillelse af gæret og de proteinpartikler, der stadig findes i øllet, før det sælges (bortset fra stoffer, som falder ind under BStG's §9, stk. 6), selv om de nævnte stoffer forsvinder under brygningen.

Det følger således af §10, at drikkevarer, som indeholder sådanne stoffer, ikke sælges under betegnelsen »øl« i Forbundsrepublikken, uanset hvor de er fremstillet. Dette er imidlertid ikke blot ordenes åbenbare betydning. Under de mundtlige retsforhandlinger har forbundsregeringens repræsentant indrømmet, at §10 indeholder et forbud mod at sælge drikkevarer under betegnelsen »øl«, hvis de indeholder tilsætningsstoffer. Dette bør efter min opfattelse være udgangspunktet ved sagens behandling.

§10 forbyder ikke som sådan import og salg af produkter, som indeholder andre stoffer end dem, jeg har nævnt i det foregående, men forbyder blot, at disse produkter sælges under betegnelsen »øl«. Man kan altså ikke sælge de drikkevarer under betegnelsen »øl« i Forbundsrepublikken, som er kendt som øl i andre medlemsstater, og som er fremstillet: a) på grundlag af majs eller ris, som ofte anvendes til fremstilling af øl i de øvrige medlemsstater, eller b) som indeholder tilsætningsstoffer og tekniske hjælpestoffer (heller ikke eksterne enzymer, som er nødvendige, når man anvender ris og majs — men ikke byg — for at udløse den spiringsproces, hvorved kornmalt fremstilles). Forbundsregeringen har her forsøgt sig med den argumentation, at »der er tale om et relativt, ikke absolut forbud«, og at det, sådan skal argumentet vel forstås, derfor ikke falder ind under traktatens artikel 30. En sådan argumentation finder jeg imidlertid uholdbar. En begrænsning i anvendelsen af en bestemt betegnelse kan nemlig indebære en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion efter traktatens artikel 30. Jeg skal herved henvise til sag 12/74, Kommissionen mod Tyskland (Sml. 1975, s. 181), sag 193/80, Kommissionen mod Italien (Sml. 1981, s. 3019), sag 27/80, Fietje (Sml. 1980, s. 3839) samt sag 182/84, Miro (Sml. 1985, s. 3731). Et produkt, der er lovligt fremstillet og bragt i omsætning i én medlemsstat, eller som traditionelt fremstilles i den pågældende medlemsstat, kan nemlig som udgangspunkt sælges i en anden medlemsstat under den betegnelse, der anvendes i produktionslandet. Det er navnlig uforeneligt med traktatens artikel 30 at udstede nationale retsforskrifter, hvorved en artsbetegnelse begrænses til en bestemt indenlandsk sort, således at man

udelukker sorter, der fremstilles i andre medlemsstater (jfr. de tidligere nævnte sager 12/74 og 193/80).

Forbundsregeringen har gjort gældende, at »øl« ikke er nogen artsbetegnelse. Også dette argument må imidlertid forkastes. Den drik, der »fremstilles ved en alkoholisk gæring af en vandholdig ekstrakt af kerner af korn, hvortil sættes humle« kendes overalt i Fællesskabet under betegnelsen »øl«. Såfremt det er nødvendigt at hente hjælp i en ordbog, hvilket jeg nu ikke mener, det er, kan man f. eks. slå op i »New Hutchinson Twentieth Century Encyclopedia«, hvori det hedder, at »øl er i streng forstand en artsbetegnelse«. Ja, selv i BStG har man været tvunget til at betegne de drikkevarer, der fremstilles til eksport eller bryggeriets eget forbrug, og som ikke nødvendigvis opfylder betingelserne i §9, stk. 1, og §9, stk. 2, som »øl«. Åbenbart findes der nemlig ikke andre og bedre egnede ord herfor. Disse drikkevarer må derfor med ligeså stor ret betegnes som øl som de drikkevarer, der opfylder betingelserne i §9, stk. 1, og stk. 2. Medmindre berettigelsen af denne regel godtgøres på anden vis, er der ingen gyldig grund til at kræve øl fra andre medlemsstater markedsført under fiktive betegnelser.

Den omstændighed, at restriktionen i §10 gælder såvel for indenlandsk som importeret øl, fritager den ikke fra det i artikel 30 indeholdte forbud mod foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner. Vedrørende dette spørgsmål har Domstolen nemlig i sag 193/80, Kommissionen mod Italien (eddikesagen), i præmisserne 19 og 20 udtalt følgende: »Den italienske regering har... gjort gældende, at de pågældende bestemmelser ikke medfører nogen forskelsbehandling, da de omfatter såvel indenlandsk fremstillede som indførte produkter... Heroverfor finder Domstolen... at måtte bemærke, at det i Italien ved lov indførte system, selv om det ikke gør forskel på indenlandsk fremstillede og indførte produkter, ikke desto mindre i virkeligheden har protektionistiske virkninger. Det er nemlig indrettet således, at kun vineddike kan indføres i Italien, idet grænserne er lukkede for alle andre eddiketyper fremstillet af landbrugsprodukter. Ordningen begunstiger altså en typisk indenlandsk produktion og har tilsvarende uheldig virkning for de forskellige naturlige eddiketyper, der fremstilles i de andre medlemsstater.« Det er gjort gældende, at Domstolens afgørelse i eddikesagen ikke har nogen relevans i denne sammenhæng, fordi det egentlige kritikpunkt over for den italienske ordning var, at den afskar de medlemsstater, som ikke fremstiller vin, fra at sælge deres egen eddike i Italien, mens forholdet i denne sag er, at samtlige medlemsstater kan avle byg og dermed opfylde de tyske betingelser. Der består en sådan faktisk forskel mellem de to sager, men dette svækker dog ikke selve princippet. De tyske regler udelukker nemlig, at øl, der fremstilles på grundlag af majs og ris, sælges under betegnelsen øl, på trods af, at dette produkt lovligt og traditionelt fremstilles og sælges under betegnelsen øl i de andre medlemsstater.

Kan det hævdes, at den eneste reelle restriktion for øl findes i de tyske regler om tilsætningsstoffer, således at den tilsyneladende restriktion i §10 er uden betydning, og at forbundsregeringen herefter må frifindes for Kommissionens påstand vedrørende BStG? De tyske bestemmelser om tilsætningsstoffer findes hovedsagelig i LMBG, som blev vedtaget i 1974 som led i en omfattende reform af den tyske levnedsmiddellovgivning. Ved tilsætningsstoffer i LMBG's forstand forstås efter §2: »Stoffer, der er bestemt til at tilsættes levnedsmidler for at påvirke dens beskaffenhed eller for at opnå særlige egenskaber eller fremkalde specielle virkninger«. §11 indeholder et forbud mod at anvende ikke godkendte tilsætningsstoffer ved er-

hvervsmæssig fremstilling eller behandling af levnedsmidler, som er bestemt til at skulle bringes i omsætning, samt forbud mod salg af levnedsmidler, der er fremstillet i strid med førstnævnte forbud. Følgende stoffer er dog undtaget fra forbudet: a) »tilsætningsstoffer, der fuldstændig udskilles af levnedsmidlet eller dog i en sådan grad, at stofferne - eller disses forvandlingsprodukter — kun bliver tilbage i så små mængder i det produkt, der skal sælges til forbrugeren, ... at det ud fra et sundhedsmæssigt synspunkt og for produktets aroma og smag må anses for teknisk uundgåeligt og ubetydeligt ud fra et teknologisk synspunkt«, samt b) enzymer.

Ifølge §12 kan der ved bekendtgørelse gives tilladelse til »anvendelse af et tilsætningsstof generelt eller i bestemte levnedsmidler eller til bestemte formål«, såfremt: a) »dette i teknologisk, ernæringsmæssig og diætetisk henseende er foreneligt med hensynet til beskyttelsen af forbrugerne« og b) fastsættes maksimalgrænser for indhold af tilsætningsstoffer, renhedskrav til sådanne stoffer, samt bestemmelser om produktion, behandling og salg af bestemte tilsætningsstoffer, »såfremt dette er nødvendigt af hensyn til beskyttelsen af forbrugerne«.

Ifølge §47, stk. 1, er det forbudt at importere levnedsmidler til Vesttyskland, der ikke opfylder betingelserne i den gældende tyske levnedsmiddellovgivning.

LMBG blev vedtaget som led i en generel lovreform af levnedsmiddellovgivningen (Gesetz zur Gesamtreform des Lebensmittelrechts). Ved lovens kapitel 4, som indeholder overgangs- og afsluttende bestemmelser (BGBl. I, 1974 s. 1963) bemyndiges forbundsministeren bl. a. til at ophæve BStG's §9, stk. 1-8 samt stk. 11 og §10, stk. 1 og 2, tillige med visse forskrifter i BStG's gennemførelsesbestemmelser. Dette er imidlertid ikke sket.

I medfør af LMBG er der ved ZZulV fra 1977, med senere ændringer fra 1981, udstedt generelle tilladelser for visse tilsætningsstoffer og udstedt en række bekendtgørelser vedrørende bestemte levnedsmidler såsom kød, frugtsaft og frugtnektar samt vin. Der er ikke udstedt nogen bekendtgørelse vedrørende øl.

BStG kan således klart ikke anses for at være vedtaget i medfør af LMBG's §12 eller som gennemførelsesbestemmelse til ZZulV. Der er her tale om to forskellige sæt lovbestemmelser, dels henset til reguleringen af de grundlæggende basisstoffer, enzymer og tilsætningsstoffer, der kun forefindes i teknisk uundgåelige og teknologisk ubetydelige rester, dels henset til spørgsmålet om betegnelser. Så vidt jeg kan se, er der ikke nogen forbindelse mellem BStG's og LMBG's restriktioner. Førstnævnte er i visse henseender strengere, som jeg tidligere har anført. Det er ikke rigtigt, at BStG enten ikke indeholder nogen restriktioner, eller at de er så ubetydelige i forhold til restriktionerne i LMBG, at man helt kan se bort fra BStG. Det er derfor ikke korrekt, at man skal over i LMBG for at behandle Kommissionens påstand vedrørende BStG i den forstand, at den virkelige handelsrestriktion er indeholdt i LMBG, og at BStG blot udgør en underordnet restriktion for betegnelser. BStG og LMBG indeholder nemlig hver især adskillige og indbyrdes forskellige restriktioner.

Det må dog stadig undersøges, om restriktionen i BStG's §10 er begrundet i hensynet til beskyttelse af menneskers sundhed efter traktatens artikel 36 eller i Domstolens afgørelse i Cassis de Dijon-sagen (sag 120/78,

Rewe-Zentral mod Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, Sml. 1979, s. 649). Heri fastlog Domstolen (se præmis 8), at »da der ikke findes en fælles ordning vedrørende fremstilling og salg af alkohol... tilkommer det medlemsstaterne at anordne alle de regler, der på deres område skal gælde for fremstilling og afsætning af alkohol og alkoholholdige drikkevarer«, og at »hindringer for samhandelen inden for Fællesskabet, der beror på forskelle i de nationale lovgivninger vedrørende afsætningen af de pågældende produkter, må accepteres i det omfang, disse bestemmelser er uomgængeligt nødvendige af hensyn til især en effektiv skattekontrol, beskyttelse af den offentlige sundhed, god handelsskik og forbrugerbeskyttelse«. Bevisbyrden for, at bestemmelserne er nødvendige, påhviler den medlemsstat, som påberåber sig dette (jfr. sag 227/82, Van Bennekom, Sml. 1983, s. 3883, se præmis 40).

I den korrespondance, der gik forud for sagsanlægget ved Domstolen, gjorde forbundsregeringen gældende, at restriktionerne i BStG var berettiget, fordi de var begrundet i hensynet til beskyttelsen af sundheden. Under den mundtlige forhandling frafaldt den imidlertid udtrykkeligt dette anbringende, hvilket utvivlsomt var helt rigtigt. Totalforbudet mod anvendelse af ris og majs kan ikke begrundes i hensynet til beskyttelse af sundheden, selv om det blev anført, at ris ikke altid vaskes helt rent, og at hirse tidligere skulle have fremkaldt sygdomme. Såfremt det endvidere er korrekt at fortolke §9 på den måde, at den indeholder et forbud mod alle tilsætningsstoffer og tekniske hjælpestoffer, kan et sådant totalforbud heller ikke anses for berettiget, henset til, at nogle af de pågældende tilsætningsstoffer i forvejen er tilladt i Forbundsrepublikken, at specielle ølsorter og eksportøl er eller kan undtages fra bestemmelserne og at reglerne om tilsætningsstoffer, som det vil fremgå af det følgende, ikke er tilsvarende strenge for navnlig vin og talrige enkelte levnedsmidler.

Det eneste reelle argument til støtte for BStG er således hensynet til beskyttelse af forbrugeren. Det anføres i den forbindelse, at »øl« i de tyske ølkonsumenters øjne kun omfatter øl, der brygges i overensstemmelse med BStG, og at de vil blive vildledt, såfremt andre drikkevarer markedsføres i Tyskland som øl.

Dette er jeg ikke enig i. »Øl« er en artsbetegnelse, der, som alle ved, omfatter mange forskellige former for øl. Netop den omstændighed, at Forbundsrepublikken i den grad har insisteret på det tyske øls specielle karakter, understreger blot, at der også findes andre herfra forskellige ølsorter. Ved passende mærkning kan man sagtens holde disse ølsorter ude fra hinanden og i tilstrækkelig grad beskytte den tyske ølkonsument. Jeg finder det således aldeles overdrevet at hævde, at man ikke ved hjælp af en etiket på ølflasken med tilstrækkelig klarhed kan angive, at den pågældende øl ikke er nogen almindelig tysk øl, som opfylder kravene i BStG; dette kan måske være lidt vanskeligere, såfremt der er tale om øl, der sælges i glas, men også her kan man da give passende oplysning på selve salgsstedet. Dette er endda lettere med hensyn til øl end det f. eks. er at give oplysninger om sammensætningen af et færdigt måltid i en kantine, da øl normalt udbydes til salg under et bestemt navn eller en bestemt type, som ikke sjæl-

dent er angivet på aftapningshanen. Forbundsrepublikken har således klart ikke godtgjort, at BStG's §10 er begrundet i hensynet til beskyttelsen af forbrugerne. Jeg mener derfor, at Kommissionens påstand vedrørende BStG bør tages til følge.

LMBG rejser andre spørgsmål. Den udgør for det første klart en kvantitativ indførselsrestriktion, da den enten forhindrer eller dog kan forhindre eller vanskeliggøre importen af ølsorter, som er fremstillet i andre medlemsstater, og som alle indeholder tilsætningsstoffer, medmindre de specielt er fremstillet med henblik på at opfylde kravene i BStG eller hidrører fra Grækenland. Spørgsmålet er imidlertid, hvorvidt denne restriktion er begrundet i hensynet til beskyttelse af menneskers sundhed, jfr. traktatens artikel 36, således at restriktionen kan undtages fra forbudet i traktatens artikel 30, eller om den kan anses for uomgængeligt nødvendig for at beskytte den offentlige sundhed, således som dette begreb forstås i Domstolens Cassis de Dijon-dom.

Forbundsregeringen har ikke gjort gældende, at øl, som fremstilles i andre medlemsstater med tilsætningsstoffer, i sig selv er skadelige for helbredet. Den gør heller ikke gældende, at de konkrete tilsætningsstoffer, som anvendes — selv i de mængder, storforbrugere af øl må formodes at indtage — i sig selv er godtgjort at være sundhedsskadelig. Anbringendet er i en nøddeskal, at på fællesskabsrettens nuværende stadium, og så længe der ikke er foretaget en fuldstændig harmonisering, tilkommer det hver af medlemsstaterne selv at bestemme, hvilke tilsætningsstoffer, de må anvende, i hvor store mængder og i hvilke levnedsmidler. Den anfører, at der i de senere år er sket en enorm forøgelse i tilsætningsstoffernes antal, og at de nationale regeringer bør søge at begrænse dem. Den mener, at det i stort omfang, om end ikke universelt er accepteret, at den bedste politik er at opstille et forbud mod tilsætningsstoffer, som kun kan fraviges, såfremt det påvises, at tilsætningsstoffet er uskadeligt, frem for at anvende tilsætningsstoffer, indtil de påvises at være skadelige. De i sagen omhandlede tilsætningsstoffer kan ganske vist ikke påvises at være skadelige, men heller ikke at være uskadelige. Selv hvor internationale myndigheder, EF-institutionerne og de nationale myndigheder kan blive enige om det såkaldte »acceptable daily intake« (ADI) (acceptabelt dagligt forbrug) for sådanne tilsætningsstoffer, er der tale om at medlemsstaterne har lov til at fastholde en lavere grænse af hensyn til deres egne borgere. Desuden er der ikke ved fastsættelsen af sådanne ADI-grænseværdier — anfører regeringen videre — taget hensyn til den eventuelle vekselvirkning mellem et eller flere tilsætningsstoffer eller disses kumulative eller samlede virkning, ligesom der ikke er taget hensyn til virkningen, når de, som her, indgår i alkoholholdige drikke. ADI-værdierne tager heller ikke fornødent hensyn til individuelle forskelle, allergier eller lokale forhold, og navnlig tager de ikke hensyn til, at øl er et grundnæringsmiddel for mange mennesker i Tyskland, idet øl for den mandlige del af befolkningen i gennemsnit udgør omkring 26,7% af den daglige næring, om ikke i mængde, så dog i kalorier. Såfremt en person drikker 1000 liter øl om året — hvilket absolut ikke skal være usædvanligt — vil han indtage en meget betydelig mængde tilsætningsstoffer, navnlig da der også findes tilsætningsstoffer i andre fødevarer. Endvidere bør der tages hensyn til, at der findes andre forureningskilder, dels i atmosfæren dels i levnedsmidlerne, som kan udløse en reaktion i samvirke med de indtagne tilsætningsmidler. Under alle omstændigheder bør man kunne forbyde tilsætningsstoffer, der ikke er teknologisk nødvendige, dvs. »uomgængeligt nødvendige i

produktionsprocessen«, for det pågældende produkt. Da øl i Tyskland fremstilles ved hjælp af bygmalt, uden anvendelse af tilsætningsstoffer, er disse klart ikke teknologisk nødvendige. Efter forbundsregeringens opfattelse indeholder EF-retten således ikke noget grundlag for at gribe ind i national tysk ret på dette område.

Kommissionen har ikke hævdet, at det — i mangel af yderligere harmonisering — nødvendigvis er i strid med traktatens artikel 30 at udstede nationale lovbestemmelser, der regulerer brugen af tilsætningsstoffer, hvorved varer, fremstillet i andre medlemsstater, udelukkes fra import til en bestemt medlemsstat. Kommissionen anerkender, at suspekte tilsætningsstoffer kan forbydes, at det kan være nødvendigt at holde antallet af godkendte tilsætningsmidler i en bestemt medlemsstat på et vist kontrollerbart niveau, og at udbredelsen af tilsætningsstofferne via forskellige levnedsmidler er en faktor, der bør tages hensyn til. Både i sin replik og under de mundtlige retsforhandlinger har Kommissionen anerkendt, at det kan være berettiget at forbyde visse tilsætningsstoffer, enten i form af et totalforbud eller et forbud mod, at de findes i visse produkter.

Kommissionens hovedanbringende er, at et sådant totalforbud mod tilsætningsstoffer i øl ikke er berettiget af hensyn til beskyttelse af den offentlige sundhed og er helt ude af proportioner. Subsidiært anfører Kommissionen, at det udgør en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne.

Kommissionen erkender ganske vist, for så vidt angår øl kan det være berettiget at indføre et specielt forbud mod glycyrrhetin af hensyn til beskyttelse af den offentlige sundhed, men at det er uberettiget at indføre et totalforbud mod at anvende de tilsætningsstoffer i øl, som i forvejen bruges eller er tilladt i andre medlemsstater, ikke mindst fordi det i nogle medlemsstater kun er et vist mindre antal af disse tilsætningsstoffer, der er tilladt, og fordi tilsætningsstofferne ikke nødvendigvis anvendes alle sammen i de medlemsstater, hvor et større antal er tilladt.

Som udgangspunkt erkender begge parter, at tilsætningsstoffer og tekniske hjælpestoffer kun er berettiget, såfremt de er teknologisk nødvendige. Kommissionen har imidlertid en mere liberal indstilling end forbundsregeringen med hensyn til, om tilsætningsstoffer kan anses for teknologisk nødvendige. Efter Kommissionens opfattelse behøver de ikke være uomgængeligt nødvendige for selve produktionsprocessen. Således udelukker den omstændighed, at nogle ølsorter kan fremstilles uden brug af tilsætningsstoffer eller tekniske hjælpestoffer, ikke, at de er teknologisk nødvendige for andre ølsorter. Efter min mening har Kommissionen ret i denne opfattelse. Såfremt det er umuligt at fremstille øl af andre kornsorter end byg uden at anvende tilsætningsstoffer eller tekniske hjælpestoffer til udløsning af spiringsprocessen, må sådanne tilsætningsstoffer eller hjælpestoffer anses for teknologisk nødvendige af hensyn til dette formål. Tysk øl skal tilsyneladende drikkes inden for en vis kortere periode efter fremstillingen. Såfremt det ikke er muligt at fremstille øl med længere holdbarhed, medmindre der anvendes konserveringsmidler, må sådanne konserveringsmidler efter min opfattelse af denne grund anses for teknologisk nødvendige. Der findes forskellige præferencer med hensyn til øllets farve og smag. Såfremt det er nødvendigt at anvende tilsætningsstoffer for at opnå den ønskede smag, farve eller skum, må de anses for teknologisk nødvendige til dette formål. Denne opfattelse er i overensstemmelse med de »generelle principper for anvendelse af tilsætningsstoffer i levnedsmidler«, som blev vedtaget i det niende møde i komiteen for Codex Alimentarius (jfr. bilag 7 (2a) til Kommissionens stævning). Jeg mener således, at eksempelvis stoffer, der er nødvendige for at understøtte maltnings- eller brygningsprocessen eller for at fremkalde en bestemt kvalitet ved øllet, såsom emulgeringsmidler,

skumstabilisatorer samt aroma- og farvestoffer, alle kan anses for teknologisk nødvendige af hensyn til fremstillingen af visse ølsorter, selv om de ikke er nødvendige eller rent faktisk ikke anvendes til fremstilling af tysk øl. De opfylder nemlig »et reelt behov, navnlig af teknologisk eller økonomisk art«, for at bruge Domstolens egne ord i dommen i sag 304/84, (Anklagemyndigheden mod Muller, Sml. 1986, s. 1511, på s. 1528, præmis 22).

I flere sager har Domstolen anerkendt, at så længe fællesskabsreglerne ikke er harmoniseret, kan medlemsstaterne, for så vidt der består usikkerhed på det nuværende stadium i den videnskabelige forskning bestemme på hvilket niveau de finder det berettiget at beskytte menneskers liv og sundhed. Dette er dog ikke et fuldstændigt frit skøn. Medlemsstaterne skal kunne godtgøre, at restriktionerne er vedtaget af hensyn til beskyttelse af menneskers liv og sundhed, og de bærer bevisbyrden herfor. Skønnet skal således udøves under iagttagelse af traktatens forskrifter vedrørende de frie varebevægelser, og medlemsstaterne må ikke indføre foranstaltninger, som er mere restriktive end nødvendigt for at opnå det berettigede formål at beskytte sundheden. De skal altså være i overensstemmelse med den almindelige proportionalitetsgrundsætning og må under ingen omstændigheder udgøre et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller skjult begrænsning af samhandelen. Skønnet skal med andre ord udøves under hensyn til de grænser, som traktaten opstiller for sådanne foranstaltninger, således som Domstolen fastslog i sag 272/80, Frans-Nederlandse Maatschappij voor Biologische Producten (Sml. 1981, s. 3277, se præmis 12 på s. 3290), og i flere andre sager.

I Sandoz-sagen (sag 174/82, Sml. 1983, s. 2445), som vedrørte vitaminer, antog Domstolen således (se s. 2462-64), at det fremgik af Rådets direktiver om farvestoffer og konserveringsmidler samt levnedsmidlers sammensætning og etikettering, at fællesskabslovgiver i princippet har anerkendt, at det er nødvendigt at begrænse anvendelsen af tilsætningsstoffer i madvarer til de stoffer, der er udtømmende angivet, dog således at der herved »indrømmes [medlemsstaterne] et vist skøn med hensyn til at udstede strengere regler«. Det princip, Domstolen havde henvist til i Frans-Nederlandse Maatschappij-dommen, gjaldt således også for stoffer som vitaminer, der normalt ikke i sig selv er skadelige, »men [som] kan fremkalde særlige skadevirkninger, [udelukkende] såfremt de indtages i store mængder sammen med den øvrige ernæring, hvis sammensætning er uforudsigelig og ukontrollabel. I betragtning af usikkerheden i den videnskabelige bedømmelse er nationale bestemmelser, hvorefter det uden forudgående tilladelse er forbudt at forhandle fødevarer, der er tilsat vitaminer, i princippet berettigede i henhold til traktatens artikel 36 af hensyn til beskyttelse af menneskers sundhed«. Den foreliggende sag har visse lighedspunkter med Sandoz-sagen. Dog bør det bemærkes, at Domstolen tilføjede følgende: »Det proportionalitetsprincip, som ligger til grund for traktatens artikel 36, sidste punktum, kræver imidlertid, at medlemsstaternes mulighed for at forbyde indførsel af de pågældende varer fra andre medlemsstater begrænses til, hvad der er nødvendigt for at opnå de lovligt forfulgte sundhedsbeskyttelsesformål. En national lovgivning, der hjemler et sådant forbud, er derfor kun berettiget, hvis

der gives tilladelse til forhandling, når det er foreneligt med behovet for beskyttelse af sundheden«. Endvidere er medlemsstaterne, på trods af det vide skøn, der tilkommer dem, »dog for at overholde proportionalitetsprincippet« forpligtet til at »tillade forhandling, når tilsætningen af vitaminer til levnedsmidler opfylder et reelt behov, navnlig af teknologisk eller ernæringsmæssig art«. I Van Bennekom-dommen (Sml. 1983, s. 3883, præmis 40) tilføjede Domstolen yderligere: »Det påhviler herved de nationale myndigheder i hvert enkelt tilfælde at godtgøre, at deres bestemmelser er nødvendige for effektivt at beskytte de interesser, der er nævnt i traktatens artikel 36, og navnlig, at forhandlingen af den pågældende vare frembyder en *væsentlig fare* for den offentlige sundhed« (min understregning).

På tilsvarende måde udtalte Domstolen i Melkunie-sagen (sag 97/83, Sml. 1984, s. 2367) følgende i præmis 15: »[Det fremgår] for det første af sagsakterne, at forekomsten af dyrkbare coliforme bakterier i et mejeriprodukt viser, at der er fare for forekomst af patogene mikroorganismer, hvilket følgelig er et direkte tegn på, at dette produkt udgør en *reel fare* for menneskers sundhed« (min understregning). Under disse forhold var medlemsstaterne berettiget til ved udstedelse af retsforskrifter at fastsætte en maksimal grænse herfor, selv om antallet af mikroorganismer kun udgjorde en risiko »for sundheden hos visse særlige modtagelige forbrugere« (jfr. præmis 18).

Dette krav var opfyldt i den tidligere sag 53/80, Anklagemyndigheden mod Kaasfabriek Eyssen (Sml. 1981, s. 409), hvor der var alvorlig tvivl om hvilken risiko, der var forbundet med indtagelsen af produkter, som indeholdt nisin. Denne risiko havde i øvrigt foranlediget FAO og WHO til at foretage en række undersøgelser. Det var ikke blot ved indtagelsen af osteprodukter, at der bestod en sådan risiko, men også i kraft af de fødevarer, som forbrugerne som helhed indtager, om end de iværksatte undersøgelser ikke havde »gjort det muligt at nå frem til helt klare konklusioner, for så vidt angår den maksimale mængde af nisin som én person dagligt kan indtage uden *alvorlig risiko* for helbredet« (min understregning). Der var således tilstrækkelig tvivl om det pågældende stof til at begrunde forskellen i medlemsstaternes regler på dette område og til at begrunde det i sagen omtvistede forbud mod at tilsætte nisin til indenlandsk fremstillet eller importeret ost.

På samme måde fastslog Domstolen i sag 94/83, Anklagemyndigheden mod Heijn (Sml. 1984, s. 3263, se s. 3279): »Det står fast, at pesticider frembyder væsentlige farer for menneskers og dyrs sundhed«. Rådets direktiv 76/895 af 23. november 1976 (EFT 1976 L 340, s. 26), bekræftede dette, idet det heri hedder: »Pesticider har ikke udelukkende gunstige virkninger på den vegetabilske produktion, da det i almindelighed drejer sig om giftige stoffer eller præparater med farlig virkning« (direktivets femte betragtning). Da man ikke kunne forudse, hvilke mængder forbrugeren indtager, og da forholdene varierer fra medlemsstat til medlemsstat, var det berettiget at fastsætte nationale restriktioner begrundet i hensynet til beskyttelse af sundheden. Både i sidstnævnte dom og i sag 54/85, Anklagemyndigheden mod Mirepoix (Sml. 1986, s. 1067) understregede Domstolen, at det var nødvendigt at tage bestemmelserne op til fornyet over-

vejelse i takt med udviklingen i den videnskabelige forskning.

I en nylig afsagt dom i Muller-sagen, (304/84, dom af 6. maj 1986), antog Domstolen, at selv om det pågældende stof ikke i sig selv var skadeligt, kunne det være forbundet med en risiko at indtage mere end en bestemt mængde af stoffet, hvorfor det var berettiget at indføre nationale restriktioner, såfremt disse var nødvendige for at beskytte den offentlige sundhed, hvorved der ikke blot skulle tages hensyn til de lokale kostvaner, men også til resultaterne af den internationale forskning på området og navnlig resultaterne af arbejdet i Fællesskabets forskningsudvalg. I sag 247/84, Motte (Sml. 1985, s. 3887), fastslog Domstolen i overensstemmelse med hidtidig praksis, at de nationale myndigheder ikke er afskåret fra at kræve forudgående godkendelse til import af en vare, blot fordi varen lovligt kan forhandles i eksportstaten. Medlemsstaterne skal imidlertid, udtalte Domstolen, tillade tilsætning af et farvestof, når tilsætningen efter kostvanerne i importmedlemsstaten må antages at opfylde.et reelt behov, og de skal som grundlag for deres vurdering af den generelle sundhedsrisiko tage hensyn til resultaterne af den internationale forskning på området, navnlig arbejdet i Fællesskabets kompetente udvalg.

De hensyn, som forbundsregeringen påberåber sig, er altså i det store og hele berettigede, nemlig nødvendigheden af at undgå et overdrevet brug af tilsætningsstoffer, risikoen for vekselvirkningen mellem en række tilsætningsstoffer indbyrdes og med alkohol, stoffernes kumulative virkning samt risikoen for allergi. Jeg siger udtrykkeligt »i det store og hele«, fordi argumentet undertiden går for vidt. Jeg finder det således stærkt overdrevet at ville begrunde regler, hvorved hele samfundet udelukkes fra alle andre ølsorter end de indenlandsk fremstillede, med en henvisning til, at nogle tilsætningsstoffer kan udgøre en risiko for folk, der drikker mere end 1 000 liter øl om året eller for alkoholikere, der i forvejen lider af levercirrose. Sådanne personer kan have brug for beskyttelse, men her der findes der andre metoder, såsom lægelig rådgivning om hvilken mængde, der kan indtages eller mådehold, for blot at nævne to.

Spørgsmålet er således stadig, om forbundsregeringens argumentation til støtte for et totalforbud mod tilsætningsstoffer i de ølsorter, der importeres fra andre medlemsstater, kan stå prøvelsen. Til støtte for regeringens opfattelse er der fremlagt erklæring fra en række videnskabelige eksperter, hvori det fremhæves, at det vigtigt at begrænse de tilsætningsstoffer, hvis uskadelighed endnu ikke er fastslået med sikkerhed. Endvidere fremhæves de farer, der er forbundet med tilsætningsstoffernes indbyrdes vekselvirkning, og de mulige risici for personer, som er allergiske over for tilsætningsstoffer. Disse erklæringer er dog i det hele ikke ubestridt. Kommissionens sagkyndige er kommet til det resultat, at den teoretiske risiko i Forbundsrepublikken Tyskland ikke er væsentlig større end i Belgien, Danmark og Irland, hvor ølforbruget næsten udgør 80% af forbruget i Tyskland, og hvor det er tilladt at anvende tilsætningsstoffer; faren for risikogrupper er ikke så stor, som det gøres gældende af forbundsregeringens sagkyndige, og i et vist omfang kan man undgå den ved passende mærkning. Det anføres, at der ikke er større risiko for en vekselvirkning mellem tilsætningsstofferne end det er tilfældet med andre bestanddele af ernæringen. Desuden er den videnskabelige forskning vedrørende virkningen af tilsætningsstoffer mindst lige så omfattende og måske mere omfattende end forskningen vedrørende den sygdomsrisiko, der er forbundet

med at indtage andre fødevarebestanddele, anføres det.

Når alt kommer til alt finder jeg imidlertid, at sagen ikke bør afgøres på grundlag af generelle, bredt formulerede principerklæringer, men på grundlag af det konkrete bevismateriale, der er fremlagt i sagen. Udgangspunktet må her være, at ingen af de tilsætningsstoffer, som er godkendt i de andre medlemsstater, påstås at være skadelige i sig selv, ligesom ingen af de ølsorter, der fremstilles i de øvrige medlemsstater, i sig selv påstås at være skadelige, bortset fra spørgsmålet om virkningen af den heri indeholdte alkohol. Der er således ikke reelt ført bevis for, at tilsætningsstofferne i sig selv indtræder i skadelig vekselvirkning med hinanden eller fremlagt konkret bevis for, at der er grund til betænkelighed med hensyn til dem. Der er heller ikke fremlagt overbevisende materiale til godtgørelse af, at den mængde, der sandsynligvis indtages af hvert enkelt tilsætningsstof ved at drikke importeret øl, er af et sådant omfang, at den sammen med de tilsætningsstoffer, der findes i andre levnedsmidler udgør en reel sundhedsrisiko, idet den acceptable daglige dosis (ADI) af det enkelte tilsætningsstof overskrides. Efter min opfattelse har den tyske regering for hastigt og uden tilstrækkelig begrundelse afvist de nævnte ADI-værdier, som Kommissionen går ind for, og som er internationalt anerkendt, om ikke for alle tilsætningsstoffer. Det er klart, at disse værdier ikke yder nogen absolut garanti, som det også erkendes af Kommissionens vidne, idet mennesker er forskellige fra dyr, der anvendes i laboratorieforsøg, og værdierne ikke nødvendigvis afspejler variationerne i de lokale forhold og de individuelle vaner. Det er imidlertid vanskeligt at afvise det videnskabelige resultat, hvorefter 1% af den indtagne dosis, der har en »no effect level« på dyr ved laboratorieforsøg, også er en acceptabel grænseværdi for den føde, der indtages af mennesker, og at denne grænseværdi giver en rimelig sikkerhedsmargen, navnlig såfremt Kommissionen har ret i, at der i ADI-værdien faktisk er taget hensyn til ophobning af forskellige tilsætningstoffer og disses indbyrdes vekselvirkning. Kommissionen erkender, at ADI-værdien bør bedømmes under hensyn til de eksisterende muligheder for konsum, og at medlemsstaterne kan fastsætte det maksimale indhold af hvert enkelt tilsætningsstof, som det er tilladt at anvende i de enkelte levnedsmidler, således at det i videst muligt omfang sikres, at ADI-værdierne — eller de værdier som ellers måtte være anerkendt, såfremt der ikke er fastsat nogen ADI-værdier på internationalt plan — ikke overskrides. Dette gør det imidlertid ikke efter Kommissionens opfattelse berettiget at indføre et totalforbud mod samtlige tilsætningsstoffer, navnlig når det ikke påvises, at værdierne vi blive overskredet ved et normalt forbrugsmønster. Dette gælder endnu mere, såfremt vanerne i Forbundsrepublikken Tyskland er så indgroede — som det er blevet gjort gældende i relation til forbrugerbeskyttelsessynspunktet — at forbrugerne vil boykotte øl, som indeholder tilsætningsstoffer, hvorfor der må antages kun at ville blive indtaget en ringe eller i hvert fald ikke særlig stor mængde heraf.

I et svar på et spørgsmål fra Domstolen er de særlige tilsætningsstoffer, som det er tilladt at anvende i øl i andre medlemsstater, opregnet på en liste, som er blevet fremlagt. Af de 27 stoffer, som er nævnt på listen, er alle, med undtagelse af 7 (samt 3 cellulosederivater, som hører til en 8. gruppe af produkter) godkendt i Tyskland til brug i nogle levnedsmidler, men totalt forbudt i øl. Det produkt, der er nævnt som nr. 1 på listen, ascorbater, der anvendes som antioxidanter ved brygning af øl, er således tilladt i Tyskland i visse ostetyper, mælkepulver og andre levnedsmidler. Produkt nr. 3, som er et farvestof, er tilladt i buddinger eller slik. Produkt nr. 9, garvesyre, er tilladt i frugtsaft,

syltetøj og vin. Produkt nr. 12, gummi arabicum, er tilladt i tyggegummi, ostetilberedninger, blandede mejeriprodukter, vine og andre levnedsmidler. Produkt nr. 14, carragen, er tilladt i spiseis, ostetilberedninger og blandede mejeriprodukter, frugtsaft og vin. Produkt nr. 21, saccharin er tilladt i en række drikkevarer, bl. a. overgæret Einfachbier i medfør af §9, stk. 11, i BStG, jfr. ZZulV, på trods af de videnskabelige betænkeligheder vedrørende dets anvendelse, som er kommet til udtryk i andre lande. Ingen af disse stoffer — og flere andre — må anvendes i øl, bortset fra saccharin (som kan anvendes med den begrænsning, jeg tidligere har nævnt), men kan anvendes i andre levnedsmidler, og mindst seks af de stoffer, der er opregnet enkeltvis på listen, kan anvendes ved fremstilling af vin.

Andre af de stoffer, der er nævnt på listen, anvendes tilsyneladende i meget ringe omfang, så som produkt nr. 5, calcium disodium EDTA (som er tilladt i Danmark), og produkt nr. 8, jernsulfat (som anvendes i Benelux-landene og ikke skal være sundhedsfarligt).

Der findes muligvis andre tilsætningsstoffer, som der grund til at forbyde i øl. Der er således nogen usikkerhed med hensyn til glycyrrhetin (produkt nr. 11), reductone (produkt nr. 20), kaliumbromat (produkt nr. 4), for så vidt dette sidste stof ikke, som anført af Kommissionens sagkyndige Dalgliesh og Gry ved brygningen omdannes til bromid, samt gibberellinsyre (produkt nr. 10), hvorom der er tvist mellem parterne, og som i hvert fald sandsynligvis i vidt omfang udskilles under selve brygningen.

Jeg skal ikke komme nærmere ind på disse særlige stoffer og det bevismateriale, der herved er fremlagt, dels fordi produkterne er indeholdt i den liste, som er forelagt Domstolen, dels fordi jeg finder, at Domstolen ikke i den foreliggende sag bør træffe afgørelse om enkelte, specifikke tilsætningsstoffer. Det er nemlig ikke det, der er sagens kerne. Hovedspørgsmålet er, om det i LMBG indeholdte totalforbud er godtgjort at være begrundet i hensynet til beskyttelse af sundheden.

Selvfølgelig er det vigtigt at beskytte sundheden gennem en kontrol med tilsætningsstofferne, og så længe der ikke er udstedt fællesskabsregler på området, må retsforskrifterne fastsættes af medlemsstaterne selv efter de konkrete forhold. Såfremt princippet om de frie varebevægelser imidlertid fortsat skal have selvstændigt indhold, må man forlange en holdbar begrundelse for at begrænse anvendelsen af bestemte tilsætningsstoffer. Devisen, at »ethvert stof i øl kan forbydes, indtil det er bevist, at det er uskadeligt, såvel i sig selv som i forbindelse med andre af indtagne stoffer«, går efter min opfattelse for vidt. Medmindre der virkelig er grund til betænkelighed, er dette ikke en lovlig måde at udøve den skønsfrihed på, som Domstolen anerkender, at medlemsstaterne har. Det er forbundsregeringen, der har bevisbyrden for, at at det er berettiget at forbyde anvendelsen af de enkelte stoffer, og ikke Kommissionen, der skal påvise, at hver enkelt af de ølsorter, der er fremstillet i andre medlemsstater, er fuldstændigt uskadelige, eller at de tilsætningsstoffer, som er indeholdt deri, er uomgængeligt nødvendige af teknologiske grunde.

Det forekommer mig, at man ikke har foretaget nogen reel undersøgelse af hvert enkelt tilsætningsstof i denne sag, og grunden hertil er vel ikke mindst, at der ikke er ud-

stedt detaljerede bekendtgørelser for øl i modsætning til, hvad der gælder for andre levnedsmidler og for vin.

På grundlag af det foreliggende bevismateriale finder jeg altså ikke, at den tyske regering har fremført en holdbar begrundelse for, at der foreligger en »væsentlig risiko« eller »reel fare« for den offentlige sundhed, som kan begrunde en så ubetinget restriktion. De generelle argumenter om, at det er nødvendigt at begrænse tilsætningsstofferne, fremtræder ikke engang som umiddelbart overbevisende, da en sådan restriktion, som Domstolen flere gange har udtalt, skal ses på baggrund af princippet om de frie varebevægelser. Hertil kommer, at selv om Domstolen allerede har fastslået, at medlemsstaternes forpligtelse til samarbejde med henblik på at lette grænsekontrollen og til at tage hensyn til kontrolattesten fra andre medlemsstater, ikke afskærer en medlemsstat fra at udstede sine egne retsforskrifter til beskyttelse af den offentlige sundhed (jfr. f. eks. Melkunie-sagen, præmis 14), må der, ved afgørelsen af, om et sådant totalforbud virkelig kan anses for nødvendigt, efter min opfattelse tages hensyn til: a) de gældende krav i andre medlemsstater, hvor der traditionelt drikkes store mængder øl, uden at det er blevet påvist at medføre skade for helbredet på grund af de tilsætningsstoffer, som er godkendt i disse medlemsstater, og b) de grænseværdier, som er anerkendt af Fællesskabets Komite for Levnedsmidler og af andre internationale sundhedsorganisationer. Det betyder ikke, at eksportstaten har det sidste ord, men blot, at man skal tage hensyn til dens opfattelse. Det betyder heller ikke, at det skræmmebillede, som den tyske regering har fremmanet, bliver til virkelighed i den forstand, at et tilsætningsstof, som anvendes i én medlemsstat, skal anerkendes i alle de andre medlemsstater, så at antallet af tilsætningsstoffer i ernæringen i Tyskland ville stige til flere tusinde eller at Fællesskabets laveste standard skal være gældende i hver medlemsstat. Det betyder blot, at man må se på det enkelte tilsætningsstof, dels særskilt, dels i vekselvirkning med andre, i stedet for at opstille et totalforbud på et apriorisk, teoretisk grundlag. Hvorvidt det er berettiget, at importstaten opstiller restriktioner for visse tilsætningsstoffer under henvisning til deres eventuelle skadevirkninger, eller fordi det rent faktisk kan påvises, at ADI-værdien for et bestemt tilsætningsstof i vekselvirkning med andre levnedsmidler kan volde skade, er imidlertid et andet spørgsmål, som jeg ikke mener, det er nødvendigt at tage stilling til i den foreliggende sag.

Selv hvis det foreliggende totalforbud umiddelbart kunne antages at være velbegrundet, hvilket jeg altså ikke mener det er, er det min opfattelse ud fra det fremlagte bevismateriale, set under ét — ikke mindst den omstændighed, at der ikke er udfoldet nogen bestræbelser på at begrænse anvendelsen af tilsætningsstoffer ved udstedelse af rimeligt begrundede bekendtgørelser — at forbudet udgør en skjult begrænsning af samhandelen eller en vilkårlig forskelsbehandling i henhold til traktatens artikel 36, og at den tyske regering i hvert fald ikke har påvist det modsatte.

Jeg kan ikke tilslutte mig de argumenter, der er fremført med støtte i en række rådsdirektiver, direktiv af 23. oktober 1962 om farvestoffer (EFT 1959-1962, s. 248), direktiv 64/54 af 5. november 1963 om konserveringsmidler (EFT 1963-1964, s. 92), direktiv 70/357 af 13. juli 1970 om antioxidanter

(EFT 1970 II, s. 372) samt direktiv 74/329 af 18. juni 1974 om emulgatorer, stabilisatorer, fortyknings- og geleringsmidler (EFT 1974 L 189, s. 1), hvorefter medlemsstaterne er forpligtet til at forbyde de tilsætningsstoffer, som ikke er nævnt i de lister, som er indeholdt i direktivernes bilag, mens tilsætningsstoffer, der er opregnet på listerne, ikke må forbydes fuldstændigt, om end medlemsstaterne ikke kan forpligtes til at tillade deres anvendelse i alle levnedsmidler. Det er korrekt, at direktiverne overlader medlemsstaterne et vist skøn, men det må udøves under iagttagelse af traktatens bestemmelser og Domstolens afgørelser. Det er endvidere korrekt, at Fællesskabet påtænker yderligere foranstaltninger på området. Domstolen kan imidlertid ikke vente med at afsige dom, indtil der er foretaget en sådan yderligere harmonisering. Sagen må afgøres på grundlag af den nuværende retstilstand, og de direktiver, som forbundsregeringen har henvist til, støtter ikke dens argumentation.

Sammenfattende er jeg således af den opfattelse, at Kommissionens påstand bør tages til følge og at det bør statueres,

a) at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser efter EØF-traktatens artikel 30 ved at forbyde salg af øl, som er lovligt fremstillet og bragt i omsætning i en anden medlemsstat, medmindre det opfylder betingelserne i Biersteuergesetz' §§9 og 10, og ved at opretholde det totale forbud mod tilsætningsstoffer i øl, som er indeholdt i Lebensmittel- und Bedarfgegenständegesetz (forudsat Domstolen antager, at dette sidste spørgsmål også er omfattet af sagens genstand, hvad jeg efter omstændighederne mener må være det rigtigste), og

b) at Forbundsrepublikken Tyskland betaler sagens omkostninger.