



SANCIONES*

Daniel R. DOMINGUEZ
Thomas SWEGLE

I. INTRODUCCIÓN

La mayor parte de las leyes y reglamentos ambientales que requieren el cumplimiento de normas relativas al medio ambiente y la prohibición de determinadas actividades incluye disposiciones que facultan a las dependencias reguladoras o a los tribunales para imponer sanciones por infracciones de estos requisitos. En Estados Unidos numerosas leyes ambientales, como la Ley sobre Conservación y Recuperación de los Recursos (*Resource Conservation and Recovery Act*, RCRA) —que impone requerimientos para el tratamiento, el almacenamiento y la eliminación de residuos sólidos y peligrosos—, la Ley de Agua Limpia (*Clean Water Act*, CWA) y la Ley de Aire Limpio (*Clean Air Act*, CAA), facultan ya sea a la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos (*Environmental Protection Agency*, EPA) a imponer sanciones monetarias administrativas, o bien a los tribunales a imponer sanciones civiles o penales. Los tribunales pueden también exigir reparación de daños, requiriendo que el acusado cumpla con la ley y corrija los efectos de sus infracciones.

El presente texto analiza los factores que los tribunales y las dependencias administrativas —como la EPA— consideran al imponer sanciones monetarias. Se ocupa también de las alternativas a las sanciones, que se incluyen en los acuerdos sobre acciones de aplicación civil, y entre las que figuran los requisitos de que los infractores emprendan proyectos ambientales complementarios.

* 2008.

II. FACTORES LEGALES PARA DETERMINAR SANCIONES MONETARIAS A LOS INFRACTORES DE LEYES AMBIENTALES.

En Estados Unidos diversas leyes ambientales facultan a la EPA (en acciones administrativas de aplicación) o a los tribunales (en acciones judiciales de aplicación) a imponer sanciones civiles de hasta cierta cantidad diaria por cada infracción cometida. Por ejemplo, la Ley de Aire Limpio faculta a la EPA o los tribunales a imponer sanciones civiles de hasta 32,500 dólares por cada día de infracción a dicho estatuto,¹ en tanto que la Ley de Agua Limpia faculta al gobierno de Estados Unidos a entablar en nombre de la EPA acciones civiles por infracciones a dicho estatuto y también demandar sanciones por hasta los mencionados 32,500 dólares diarios.²

Estas disposiciones especifican, asimismo, los factores que la EPA o los tribunales deberán considerar al imponer sanciones civiles. La Ley de Aire Limpio establece lo siguiente:

En la determinación del monto de cualquier sanción por establecerse en términos de esta sección [...] el administrador [de la EPA] o los tribunales, según corresponda, tomarán en consideración (además de los factores que la justicia pueda requerir) el tamaño de la empresa, el efecto económico de la multa en el negocio, los antecedentes completos de cumplimiento previo del infractor y sus buenos oficios para cumplir, la duración de la infracción según cualquier prueba con credibilidad (incluidas aquellas diferentes de los métodos de prueba aplicables), el pago de los infractores de sanciones previamente impuestas por infracciones similares, el beneficio económico del incumplimiento y la gravedad de la infracción.³

La Ley de Agua Limpia especifica factores similares que los tribunales deberán considerar en el establecimiento de sanciones civiles por infracciones de las leyes sobre contaminación del agua.⁴

¹ 42 U.S.C. § 7413(b) y (d).

² 33 U.S.C. § 1319(b) y (d). Las sanciones se ajustan periódicamente. Véase el cuadro en el apéndice.

³ 42 U.S.C. § 7413(e)(1).

⁴ 33 U.S.C. § 1319(d); 33 U.S.C. § 1321(b)(8); *Friends of the Earth, Inc. v. Laidlaw Environmental Services (TOC), Inc.* 528 U.S. 167, 175, 120 S.Ct. 693, 701 (2000); *United States v. Smithfield Foods, Inc.*, 972 F. Supp. 338, 343 (E.D. Va. 1997); *United States v. Municipal Authority of Union Township*, 929 F. Supp. 800, 806 (M.D. Pa. 1996).

La Ley de Aire Limpio incluye también una disposición que ayuda a la dependencia responsable de la aplicación a establecer que una infracción particular de contaminación atmosférica continúa por cada día de incumplimiento y que las sanciones deberán imponerse por cada día hasta que el acusado pruebe que reestableció el cumplimiento. La Ley establece:

Cuando [la EPA o la dependencia local de control de la contaminación] haya notificado a la fuente de la infracción y el demandante presenta evidencia *prima facie* de que es factible que la conducta o eventos que dieron origen a la infracción hayan continuado o se hayan repetido luego de la fecha de la notificación, los días de presunta infracción habrán de incluir la fecha de la notificación misma y cada uno de los días posteriores hasta que el infractor compruebe que ha logrado el cumplimiento continuo, excepto en el grado en que el infractor mismo pueda probar de modo preponderante que en días intermedios no hubo infracción o que la misma no fue de naturaleza continua.⁵

En el cálculo de la sanción apropiada, el tribunal puede usar cualquiera de dos métodos: ya sea el global o descendente (también denominado “de arriba hacia abajo”) o el de medición directa o detallado (“de abajo hacia arriba”). Mediante el primero, el tribunal calcula el máximo de sanción civil de 32,500 dólares al día⁶ por infracción, a partir de lo cual decide si la sanción puede reducirse por factores atenuantes legales.⁷ En el segundo, el tribunal inicia con el cálculo del beneficio económico obtenido por el infractor debido a la infracción, con base en la política sobre sanciones de la EPA, y a continuación ajusta la sanción al alza o a la baja según los factores jurídicos, tomando en cuenta los objetivos de castigo y disuasión.⁸

En ambos métodos el tribunal que dicta la sentencia cuenta con amplias facultades discrecionales para establecer la sanción empleando los criterios derivados de la legislación y las políticas al respecto.⁹

⁵ 42 U.S.C. § 7413(e)(2).

⁶ Como se indicó, las sanciones se ajustan periódicamente.

⁷ 42 U.S.C. § 7413(e) & 33 U.S.C. § 1319(d); *Sierra Club, Lone Star Chapter v. Cedar Point Oil, Co.*, 73 F. 3d 546, 573 (5th Cir. 1996); *United States v. Smithfield Foods, Inc.*, 191 F. 3d 516, 528 & FN. 7 (4th Cir. 1999).

⁸ *Smithfield Foods, Inc.*, 191 F. 3d at 528-529; *Round v. Airosol Company, Inc.*, 498 F. 3d 1089, 1094-1095 (10th Cir. 2007).

⁹ *Tull v. United States*, 481 U.S. 412, 427 (1987); *United States v. Smithfield Foods, Inc.*, 191 F.3d at 528-529 (ligera modificación de una multa con base parámetro por pará-

III. DOCUMENTOS DE LA EPA PARA ORIENTAR EL CÁLCULO DE LOS MONTOS DE LAS SANCIONES POR INCLUIR EN LOS ACUERDOS SOBRE APLICACIÓN

La EPA ha elaborado documentos de orientación para emplear en acciones administrativas o judiciales de lo civil en términos de diversas leyes ambientales con el fin de ayudar en la determinación de las sanciones adecuadas por infracciones.¹⁰ Aunque se trata de documentos guía sin fuerza de ley ni para las dependencias federales ni para los tribunales, la EPA y el Departamento de Justicia los emplean para calcular los montos adecuados de las sanciones por recuperar en un acuerdo extrajudicial de aplicación administrativa o judicial de las leyes y reglamentos ambientales. El uso de estos documentos de orientación por parte de los tribunales se limita a los acuerdos previos al juicio en acciones de aplicación. Los documentos de orientación resultan de utilidad, ya que incluyen una perspectiva más amplia de los factores establecidos en la ley para la determinación de las sanciones civiles apropiadas; son una ayuda para el gobierno al enmarcar los argumentos respecto de la imposición de un determinado monto particular de sanción.

IV. FACTORES PARA DETERMINAR LA SANCIÓN APROPIADA

1. *Evaluación del beneficio económico del incumplimiento*

El documento de orientación de la EPA establece que la primera meta de la evaluación de la sanción es disuadir a las personas de que cometan infracciones. “[L]a sanción debe persuadir al infractor de que tome precauciones para no incurrir nuevamente en incumplimiento (disuasión específica) y convencer a otros de que eviten infringir la ley (disuasión general).”¹¹ Agrega: “[s]i una sanción ha de conseguir efecto disuasivo, tanto el infractor como el público en general deben quedar convencidos de que la sanción coloca al infractor en peor posición que aquellos que han cumpli-

metro, que concluyó con una multa de \$EU12.6 millones).

¹⁰ Estos documentos están disponibles en <http://cfpub.epa.gov/compliance/resources/policies/civil/penalty/>.

¹¹ “EPA Policy on Civil Penalties”, 3 (16 de febrero 1984).

do con la ley de manera puntual”.¹² La política sobre sanciones de la EPA explica que no habrá disuasión posible si el infractor de la legislación ambiental obtiene una ventaja general del incumplimiento. Por ello, el documento de orientación general de la EPA especifica que, cuando menos, la sanción debe eliminar cualquier beneficio económico resultante de la omisión en el cumplimiento de la ley.¹³ “[E]l objetivo de la disuasión exige que la sanción contenga tanto un componente de beneficio económico, para asegurar que el infractor no obtenga beneficios de su incumplimiento de la ley, como otro componente de castigo que tenga en cuenta el grado de gravedad de las infracciones y si éstas fueron voluntarias y en qué grado”.¹⁴

Las políticas específicas de la EPA sobre sanciones por infracciones de leyes ambientales particulares ofrecen información detallada acerca de los factores por considerar al determinar el beneficio económico del incumplimiento. La política de sanciones de la Ley de Aire Limpio, por ejemplo, describe varios beneficios que los infractores obtienen al posponer o evitar costos. Los costos diferidos pueden incluir los recursos ahorrados por la empresa al no instalar el equipo necesario para cumplir con las normas de control de emisiones, realizar los cambios de proceso destinados a reducir la contaminación, llevar a cabo las pruebas requeridas o instalar los equipos de monitoreo necesarios. Los ahorros en costos pueden incluir los obtenidos al desconectar, eliminar o dejar de operar y dar mantenimiento adecuado al equipo de control de la contaminación; no emplear un número suficiente de profesionales capacitados, o dejar de usar métodos precautorios requeridos por los reglamentos o las licencias. La EPA ha creado un modelo por computadora (conocido como el modelo BEN) que le permite calcular los beneficios económicos del incumplimiento con base en el análisis económico de posponer o evitar costos.

¹² *Idem.*

¹³ *Catskill Mountains Chapter of Trout Unlimited, Inc. v. City of New York*, 244 F. Supp. 2d 41, 48 (N.D.N.Y. 2003).

¹⁴ US EPA, “Leveling the playing field: eliminating the economic benefit of violating environmental laws”, (Office of Enforcement and Compliance Assurance, 2000), 3.

2. *Componente de gravedad en la sanción*

Además de abarcar el beneficio económico del incumplimiento, la política general sobre sanciones establece que la multa incluya también una cantidad adicional que corresponda a la gravedad de la misma.¹⁵ La inclusión de este componente de seriedad o “gravedad” de la infracción es coherente con los criterios reglamentarios de la Ley de Aire Limpio, la Ley de Agua Limpia y otras leyes ambientales. Los documentos de orientación de la EPA para el cálculo de las sanciones por infracciones de leyes específicas contienen información detallada respecto del análisis de la gravedad de varios tipos de infracción. Por ejemplo, el documento de orientación de la Ley de Aire Limpio considera factores tales como el daño real o posible, la importancia del requisito incumplido para el modelo reglamentario, el tamaño de la empresa infractora, la cantidad y la toxicidad del contaminante emitido, la sensibilidad del medio en el que incurrió la infracción y el lapso de tiempo en el que la misma se produjo. Los documentos de orientación sobre sanciones también especifican los montos monetarios que deben incluirse por cada uno de estos factores.

3. *Factores adicionales para asegurar que la sanción sea justa y equitativa*

Además de la recuperación del beneficio económico y la consideración del componente de gravedad en las sanciones, la respectiva orientación de la EPA establece que otra meta de la evaluación de las sanciones debe ser el trato justo y equitativo de la comunidad normada. Incluso si las sanciones deben mantener una coherencia general, la política respectiva debe contar con la flexibilidad necesaria para realizar los ajustes necesarios según las diferencias legítimas entre infracciones similares. Por ello, la orientación de la EPA sobre sanciones prevé un aumento o disminución de la cantidad preliminar considerada con base en:

- el grado en que el infractor haya actuado de manera voluntaria o negligente;
- los antecedentes de incumplimiento del infractor;
- la capacidad de pago del infractor;

¹⁵ *Smithfield Foods, Inc.*, 972 F. Supp. 343; *Municipal Authority of Union Township*, 929 F. Supp., 807.

- el grado de cooperación o la falta de cooperación del infractor, y otros factores específicos del caso.

V. PROYECTOS AMBIENTALES COMPLEMENTARIOS

La EPA dispone que los acuerdos extrajudiciales sobre acciones de aplicación han de exigir a los infractores lograr y mantener el cumplimiento de las leyes ambientales y pagar una sanción civil. Para avanzar en las metas de protección y fortalecimiento de la salud pública y el medio ambiente de la EPA, es también factible incluir proyectos de beneficio ambiental o proyectos ambientales complementarios (PAC; en inglés: *supplemental environmental projects*, SEP) como parte del acuerdo. Cuando los acusados acepten llevar a cabo un PAC como parte del acuerdo extrajudicial, la cantidad de las sanciones podría atenuarse en alguna medida. Aunque las sanciones desempeñan una importante función disuasiva y de establecimiento de condiciones equitativas, los PAC pueden también tener un papel adicional para asegurar mejorías ambientales y de salud pública significativas.

La EPA publicó un documento de orientación que establece los tipos de proyectos que son admisibles en la categoría PAC, además de las sanciones apropiadas de mitigación para cada uno de ellos. Para que se incluya en el acuerdo extrajudicial, un PAC ha de ser congruente con la ley de base, impulsar el avance de algún objetivo de dicho estatuto y tener un vínculo efectivo con la infracción. Tal vínculo depende de si el proyecto está orientado a reducir la posibilidad de que ocurran infracciones similares, si reduce los efectos adversos de la infracción en la salud pública y el medio ambiente o si reduce el riesgo general para el medio ambiente y la salud pública potencialmente afectados por la infracción del caso.

La guía de la EPA describe varias categorías en las que un proyecto puede calificar como PAC. Entre los ejemplos figuran proyectos para prevenir o reducir la contaminación de otras fuentes en el medio afectado por la infracción; proyectos que contribuyan al diagnóstico, la prevención o la remediación de la salud humana en aspectos relacionados con el daño real o potencial causado por la infracción; la restauración ambiental en la zona afectada, y la realización de evaluaciones o auditorías en las instalaciones del infractor no exigidas por las leyes.

PENALTIES*

Daniel R. DOMINGUEZ

Thomas SWEGLE

I. INTRODUCTION

Most environmental statutes requiring compliance with environmental standards or prohibiting certain types of actions also include provisions allowing for regulatory agencies or the courts to impose sanctions for violations of these requirements. In the United States, many environmental statutes, such as the Resource Conservation and Recovery Act (which imposes requirements for treatment, storage, and disposal of solid and hazardous wastes), the Clean Water Act, and the Clean Air Act, allow either the Environmental Protection Agency (EPA) to impose administrative monetary penalties or the courts to impose civil or criminal penalties. Courts may also require injunctive relief, requiring the defendant to comply with the statute and address the impact of its violations.

This paper focuses on the factors that courts and administrative agencies such as EPA consider in imposing monetary penalties. It also addresses alternatives to penalties, to be included in settlements of civil enforcement actions, such as requirements that violators undertake supplemental environmental projects.

II. STATUTORY FACTORS FOR DETERMINING MONETARY PENALTIES FOR VIOLATIONS OF ENVIRONMENTAL STATUTES

In the United States, a number of environmental statutes allow EPA (in administrative enforcement actions) or the courts (in judicial enforce-

* 2008.

ment actions) to impose civil penalties up to a certain amount per day for each violation. For example, the Clean Air Act allows EPA or the courts to impose civil penalties of up to \$32,500 for each day of violation of the Act.¹ The Clean Water Act allows the United States to bring a civil action on behalf of EPA for violations of the Act and to seek penalties of up to \$32,500 per day.²

These statutes also specify the factors that EPA or the court should consider in imposing civil penalties. The Clean Air Act provides the following:

In determining the amount of any penalty to be assessed under this section... the Administrator [of EPA] or the court, as appropriate, shall take into consideration (in addition to such factors as justice may require) the size of the business, the economic impact of the penalty on the business, the violator's full compliance history and good faith efforts to comply, the duration of the violation as established by any credible evidence (including evidence other than the applicable test method), payment by the violators of penalties previously assessed for the same violation, the economic benefit of noncompliance, and the seriousness of the violation.³

The Clean Water Act specifies similar factors for courts to consider in imposing civil penalties for violations of water pollution laws.⁴

The Clean Air Act also includes a provision that assists the enforcement agency in establishing that a particular air-pollution violation continues for each day of noncompliance and that penalties should be imposed on a daily basis until a defendant proves that it has brought itself into compliance. The Act states:

[W]here [EPA or a local air pollution control agency] has notified the source of the violation, and the plaintiff makes a prima facie showing that the conduct or events giving rise to the violation are likely to have continued or recurred past the date of notice, the days of violation shall be presumed

¹ 42 U.S.C. § 7413(b) and (d).

² 33 U.S.C. § 1319(b) and (d). Statutory sanctions are adjusted periodically. See table in Appendix.

³ 42 U.S.C. § 7413(e)(1).

⁴ 33 U.S.C. § 1319(d); 33 U.S.C. § 1321(b)(8); *Friends of the Earth, Inc. v. Laidlaw Environmental Services (TOC), Inc.* 528 U.S. 167, 175, 120 S.Ct. 693, 701 (2000); *United States v. Smithfield Foods, Inc.*, 972 F. Supp. 338, 343 (E.D. Va. 1997); *United States v. Municipal Authority of Union Township*, 929 F. Supp. 800, 806 (M.D. Pa. 1996).

to include the date of such notice and each and every day thereafter until the violator establishes that continuous compliance has been achieved, except to the extent that the violator can prove by a preponderance of the evidence that there were intervening days during which no violation occurred or that the violation was not continuing in nature.⁵

In the calculation of the appropriate penalty, the court may use either of two methods, known as “top-down” and “bottom-up.” Using the top-down method, the court calculates the maximum civil penalty of \$32,500 per day⁶ per violation. The court then determines whether to reduce the penalty in light of mitigating statutory factors.⁷ Using the bottom-up method, the court begins by estimating the economic benefit to the violator of the violation, based on the EPA penalty policy, and then adjusts the penalty up or down based on the statutory factors, taking into account punitive and deterrent objectives.⁸

In both methods, the sentencing court is given broad discretionary power to establish the penalty using the criteria provided in the law and policy.⁹

III. EPA GUIDANCE DOCUMENTS FOR CALCULATING PENALTY AMOUNTS TO INCLUDE IN ENFORCEMENT SETTLEMENTS

EPA has prepared guidance documents for use in administrative and civil judicial enforcement actions under several environmental statutes in order to provide assistance in determining the appropriate penalties for violations.¹⁰ While these guidance documents are not binding on federal agencies or courts, EPA and the Department of Justice use them to calculate an appropriate penalty to be recovered in settlement of an ad-

⁵ 42 U.S.C. § 7413(e)(2).

⁶ As noted above, statutory sanctions are adjusted periodically.

⁷ 42 U.S.C. § 7413(e) & 33 U.S.C. § 1319(d); *Sierra Club, Lone Star Chapter v. Cedar Point Oil, Co.*, 73 F. 3d 546, 573 (5th Cir. 1996); *United States v. Smithfield Foods, Inc.*, 191 F. 3d 516, 528 & FN. 7 (4th Cir. 1999).

⁸ *Smithfield Foods, Inc.*, 191 F. 3d at 528-529; *Round v. Airosol Company, Inc.*, 498 F. 3d 1089, 1094-1095 (10th Cir. 2007).

⁹ *Tull v. United States*, 481 U.S. 412, 427 (1987); *United States v. Smithfield Foods, Inc.*, 191 F.3d at 528-529 (slightly amending a fine on a parameter-by-parameter basis, concluding with a fine of \$12.6 million).

¹⁰ These guidance documents are available on EPA’s website at <http://cfpub.epa.gov/compliance/resources/policies/civil/penalty/>.

ministrative or judicial enforcement action. Court use of guidance documents is limited to pre-trial settlement of enforcement actions. The guidance documents are useful because they expand upon the factors set forth in the statute for determining the appropriate civil penalty; they assist the government in framing arguments for imposition of a particular civil penalty amount.

IV. FACTORS TO DETERMINE THE APPROPRIATE PENALTY

1. *Capturing the Economic Benefit of Noncompliance*

EPA's general civil penalty guidance document states that the first goal of penalty assessment is to deter people from violating the law. "[T]he penalty should persuade the violator to take precautions against falling into noncompliance again (specific deterrence) and dissuade others from violating the law (general deterrence)".¹¹ Furthermore, "[i]f a penalty is to achieve deterrence, both the violator and the general public must be convinced that the penalty places the violator in a worse position than those who have complied [with the law] in a timely fashion".¹² EPA's penalty policy explains that deterrence will not be achieved if the violator of environmental laws achieves an overall advantage from noncompliance. Thus, EPA's general penalty guidance states that, at a minimum, the penalty should remove any significant economic benefits resulting from failure to comply with the law.¹³ "[T]he goal of deterrence requires that a penalty have both an economic benefit component to ensure that the violator does not profit from its violation of the law, as well as a punitive component to account for the degree of seriousness and/or willfulness of the violations".¹⁴

EPA's specific penalty policies for violations of particular environmental statutes provide detailed information on factors to consider in determining the economic benefit of noncompliance. For example, the Clean Air

¹¹ "EPA Policy on Civil Penalties", at 3 (Feb. 16, 1984).

¹² *Idem*.

¹³ *Catskill Mountains Chapter of Trout Unlimited, Inc. v. City of New York*, 244 F. Supp. 2d 41, 48 (N.D.N.Y. 2003).

¹⁴ US EPA, "Leveling the playing field: eliminating the economic benefit of violating environmental laws," (Office of Enforcement and Compliance Assurance, 2000), at 3.

Act penalty policy describes various benefits that violators achieve through delayed and avoided costs. Delayed costs might include those saved by a company's failure to install equipment to meet emission control standards, to effect process changes needed to reduce pollution, to perform required tests, or to install required monitoring equipment. Avoided costs might include those saved by disconnecting or failing to properly operate and maintain existing pollution control equipment, failure to employ a sufficient number of trained staff, removal of pollution control equipment resulting in process, operational, or maintenance savings, or failure to establish or follow precautionary methods required by regulations or permits. EPA has created a computer model (known as the BEN Model) that allows the agency to calculate the economic benefit of noncompliance based on a detailed economic analysis of such delayed and avoided costs.

2. *Gravity Component of Penalty*

Besides capturing the economic benefit of noncompliance, the general penalty policy provides that the penalty should also include an additional amount that reflects the seriousness of the violation.¹⁵ Inclusion of a penalty component to reflect the seriousness or "gravity" of the violation is consistent with the statutory criteria in the Clean Air Act, Clean Water Act, and other environmental statutes. EPA guidance documents for calculating a penalty for violations of specific statutes provide detailed information on analyzing the gravity of various types of violations. For example, the Clean Air Act guidance considers such factors as actual or possible harm, importance of the requirement violated to the regulatory scheme, size of violator, amount and toxicity of the pollutant emitted, sensitivity of the environment where the violation occurred, and the length of time the violation occurred. The penalty guidance documents also specify monetary amounts that should be included for each of these factors.

¹⁵ *Smithfield Foods, Inc.*, 972 F. Supp. at 343; *Municipal Authority of Union Township*, 929 F. Supp. at 807.

3. Additional Factors to Ensure the Penalty is Fair and Equitable

Besides recovering economic benefit and including a gravity component in a penalty, EPA's general penalty guidance states that another goal of penalty assessment should be the fair and equitable treatment of the regulated community. While penalties should display consistency, the penalty policy must have enough flexibility to make adjustments to reflect legitimate differences between similar violations. Therefore, EPA's penalty guidance calls for increasing or mitigating the preliminary deterrence amount based on:

- the violator's degree of willfulness and/or negligence;
- its history of non-compliance;
- its ability to pay;
- its degree of cooperation or non-cooperation, and
- other factors specific to the case.

V. SUPPLEMENTAL ENVIRONMENTAL PROJECTS

EPA mandates that settlements of enforcement actions require violators to achieve and maintain compliance with environmental laws and to pay a civil penalty. To further EPA's goals to protect and enhance public health and the environment, environmentally beneficial projects, or supplemental environmental projects (SEPs), may be included as part of a settlement. Where defendants agree to perform a SEP as part of a settlement, penalty amounts may be mitigated to some extent. While penalties play an important role in deterring violations and leveling the playing field, SEPs can play an additional role in securing significant environmental or public health protection or improvements.

EPA has issued a guidance document that sets forth the types of projects that are permissible as SEPs, as well as the amount of penalty mitigation appropriate for different types of SEPs. In order to include a SEP in a settlement it cannot be inconsistent with the underlying statute, it must advance an objective of the statute, and it must share an adequate nexus with the violation. Nexus exists if the project is designed to reduce the likelihood that similar violations will occur in the future, if it reduces

the adverse impact of the violation on public health or the environment, or if it reduces the overall risk to public health or the environment potentially affected by the violation at issue.

EPA's SEP guidance describes several categories under which a project might qualify as a SEP. Examples include projects to prevent or reduce pollution from other sources in the environment affected by the violation, projects to provide diagnostic, preventive, or remedial assistance to human health which are related to the actual or potential damage to human health caused by the violation, environmental restoration in the affected area, and performance of assessments or audits of a violator's facilities which are not required by the statute.